



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 160/2013 – São Paulo, sexta-feira, 30 de agosto de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24244/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206747-91.1994.4.03.6104/SP

89.03.003074-5/SP

APELANTE	: MANOEL CALIXTO FILHO e outros
ADVOGADO	: FLAVIO SANINO
SUCEDIDO	: BENJAMIM MOREIRA falecido
APELANTE	: JOAO BATISTA BORGES
	: DOMINGOS ALBERTO ESTEVES
	: SILVIO DINIZ ALVES GARCIA
	: ADEMAR FRANCISCO FILHO
	: ANTONIO FRANCISCO FILHO
	: JAIME PEREZ
	: JOSE PANCHORRA NELSON SOARES
	: AGRICIO SA FILHO
	: MANOEL CARLOS ORNELLAS
	: FLAVIO SALGADO MOREIRA
	: LUCIA SALGADO MOREIRA
	: JOAQUIM MARICATO
	: OLAVO ATHAYDE DE BARROS GUEDES
	: AGENOR FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: FLAVIO SANINO
SUCEDIDO	: BENITO BALTAZAR falecido
APELANTE	: ARMINDA TEIXEIRA BALTAZAR
	: MARIA JOSE DE LIMA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : SEBASTIAO DE LIMA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
No. ORIG. : 02067479119944036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206747-91.1994.4.03.6104/SP

89.03.003074-5/SP

APELANTE : MANOEL CALIXTO FILHO e outros
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : BENJAMIM MOREIRA falecido
APELANTE : JOAO BATISTA BORGES
: DOMINGOS ALBERTO ESTEVES
: SILVIO DINIZ ALVES GARCIA
: ADEMAR FRANCISCO FILHO
: ANTONIO FRANCISCO FILHO
: JAIME PEREZ
: JOSE PANCHORRA NELSON SOARES
: AGRICIO SA FILHO
: MANOEL CARLOS ORNELLAS
: FLAVIO SALGADO MOREIRA
: LUCIA SALGADO MOREIRA
: JOAQUIM MARICATO

ADVOGADO : OLAVO ATHAYDE DE BARROS GUEDES
SUCEDIDO : AGENOR FRANCISCO DA SILVA
APELANTE : FLAVIO SANINO
APELANTE : BENITO BALTAZAR falecido
APELANTE : ARMINDA TEIXEIRA BALTAZAR
APELANTE : MARIA JOSE DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : SEBASTIAO DE LIMA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
No. ORIG. : 02067479119944036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal do v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043472-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043472-8/SP

APELANTE : PAULO BISSESTO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00088-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 52 e seguintes, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improvada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-87.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003676-6/SP

APELANTE : PEDRO LAZARO DE ANDRADE
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019451-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019451-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMELINDO ORLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE FRANCISCO DE SOUZA e outro
	: ALZIRA GOMES DE JESUS
ADVOGADO	: LUIZ RAMOS DA SILVA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	: 01.00.00081-8 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §1º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor

da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-15.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001535-0/SP

APELANTE : LUIS PEDROSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal do v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-15.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001535-0/SP

APELANTE : LUIS PEDROSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-14.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001645-6/SP

APELANTE : ADAO CELESTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA V LOMBARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-14.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001645-6/SP

APELANTE : ADAO CELESTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA V LOMBARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em

face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011371-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BRASILIDIA MORAIS CARDOSO
ADVOGADO	: EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG.	: 03.00.00067-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal,

interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

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

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034167-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034167-3/SP

APELANTE : ANTONIETA MORANDINI CAMPOS
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00036-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor

da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051343-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051343-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOIZA PEDROZA DA SILVA OLEGARIO
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00199-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que nas razões recursais não foi atacado o fundamento principal tratado no v. acórdão recorrido, qual seja, a insuficiência do cumprimento da carência legal, motivo pelo qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado na inicial.

Portanto, aplica-se ao caso a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Merece ser negado seguimento a Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para sua manutenção, em face da incidência do óbice do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1113154/MA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 63.239/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Recorrente deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão recorrida, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. Incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. Inadmite-se, no âmbito especial, o reexame dos aspectos concretos da causa, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1263898/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

Ressalte-se, ademais, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e uniformizar a jurisprudência em relação ao tema.

Sendo assim, inviável a admissão do presente recurso, em face do descumprimento dos pressupostos específicos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-80.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001820-8/SP

APELANTE : TERESA CRISTINA FEITOSA DOS SANTOS e outro
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE ALMEIDA MONTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038887-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038887-6/SP

APELANTE : MARIA BRAGIN GALINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.02526-3 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 106, I, e 142, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-16.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002210-1/SP

APELANTE : MARIA IVANILDA MACIEL DA SILVA e outros
REPRESENTANTE : MARIA IVANILDA MACIEL DA SILVA
APELANTE : GIVALDO MACIEL FERREIRA incapaz
: GERLANE MACIEL FERREIRA incapaz
: GEOVANE MACIEL FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022101620064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-16.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002210-1/SP

APELANTE : MARIA IVANILDA MACIEL DA SILVA e outros
REPRESENTANTE : MARIA IVANILDA MACIEL DA SILVA
APELANTE : GIVALDO MACIEL FERREIRA incapaz
: GERLANE MACIEL FERREIRA incapaz
: GEOVANE MACIEL FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022101620064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-85.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003951-9/SP

APELANTE : APARECIDA IMACULADA SOARES
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação à divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-70.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002766-9/SP

APELANTE : LUVERSI RAFAEL FILHO
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-14.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001922-0/SP

APELANTE : JUDITH AMARAL RAIMUNDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §2º e 143 da Lei 8.213/91.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 23/2433

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-94.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005584-0/SP

APELANTE : MINEO SHIGUEMATSU
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
: VALMIR DE OLIVEIRA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032890-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032890-2/SP

APELANTE : ECLAIR BALDIN PERATELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00105-1 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037818-93.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037818-8/MS

APELANTE : FRANCISCO BATISTA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-9 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 48, §§1º e 2º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048966-04.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.048966-1/MS

APELANTE : MARIA AMELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01747-8 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §2º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : ELIDIO BELENTANI
ADVOGADO : RENATA MOCO
SUCEDIDO : VILMA TRIZZI BELENTANI (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029077-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029077-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA FATIMA DE MORAES LIMA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 07.00.00031-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art., 55, § 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007876-5/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA ZANINELLI VIANNA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078762120084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-52.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001767-6/SP

APELANTE : BENEDITO LOURENCO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 35/2433

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017675220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-52.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001767-6/SP

APELANTE : BENEDITO LOURENCO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017675220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006476-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006476-0/SP

PARTE AUTORA : BENILDO FERREIRA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIVIANE PAVÃO LIMA MARKEVICH e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064763220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002204-29.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.002204-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACSON GOMES AMARAL
ADVOGADO : ELAINE DA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022042920084036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no

inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002204-29.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.002204-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JACSON GOMES AMARAL
ADVOGADO	: ELAINE DA ROSA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022042920084036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão

recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002710-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002710-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA APARECIDA D AQUILA MASSIMO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 08.00.00062-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata de questão relativa à repercussão da atividade urbana do cônjuge na pretensão de configuração jurídica de trabalhador rural, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Especial 1.304.479, afetado pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito

até julgamento do Recurso Especial supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004285-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004285-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA GAVASSI MARIN
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00077-6 1 Vt URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037403-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037403-9/SP

APELANTE : THEREZA CAMPANHARO GARILIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041753-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041753-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES DE TONI CARDOSO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00146-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 48, §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006127-41.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006127-5/SP

APELANTE : JOAO EVANGELISTA FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061274120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-48.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001437-0/SP

APELANTE : MARIA JANDIRA CAMPION CORTINOVE
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014374820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 332, do Código de Processo Civil. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, incomprovada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-24.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006618-6/SP

APELANTE : IRACEMA SGORLON DIAS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066182420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §1º, 142, e 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-78.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001374-4/SP

APELANTE : NATALINA DE OLIVEIRA ZAIA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013747820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 332 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova

documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

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

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009948-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009948-0/SP

APELANTE : YONE DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: ELISA VASCONCELOS BARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009948-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009948-0/SP

APELANTE : YONE DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: ELISA VASCONCELOS BARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010193-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010193-0/SP

APELANTE : CARLITO SATIL RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANE PADOTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101931820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010193-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010193-0/SP

APELANTE : CARLITO SATIL RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANE PADOTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101931820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem

qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013593-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NATALINO GRACATO e outro
	: MARIA GALLO GRACATO
ADVOGADO	: VANDERLEIA CARDOSO DE MORAES
No. ORIG.	: 09.00.00022-6 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018170-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018170-7/SP

APELANTE : JULIA BATISTA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00157-7 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 106 e 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE*

RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023837-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023837-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA CASTURINA BOCHINAL
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 09.00.00039-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal,

interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, 48, 55, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

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

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027193-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027193-9/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDELICE FERNANDES DE BRITO
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 08.00.00130-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 52 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor

da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029933-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029933-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA MARIA DE JESUS ARMENINI
ADVOGADO : IVONETE MAZIEIRO
No. ORIG. : 07.00.00060-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030820-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030820-3/SP

APELANTE : SANTA DOMINGOS MIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00152-2 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. ***Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.***

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

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

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031677-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031677-7/SP

APELANTE : NEUSA DA SILVA MENEGUETI MIELI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 59, § 3º e 106 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036585-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036585-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA TEREZA MARIOTO OLIVATO
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI
No. ORIG. : 08.00.00065-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, 39, 48, §1º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039397-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039397-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JANDYRA LUIZA MARQUESIN BAZARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IZABEL CRISTINA ZAGO DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00261-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts., 11, VII, 48, §1º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova

documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

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

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043371-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043371-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : NAIARA DE SOUSA GABRIEL
No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045408-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045408-6/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA AVELINA BARBAN
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00027-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata de questão relativa à repercussão da atividade urbana do cônjuge na pretensão de configuração jurídica de trabalhador rural, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Especial 1.304.479, afetado pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento do Recurso Especial supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-84.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001731-8/SP

APELANTE : CICERA MARIA JESUS DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017318420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005802-14.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005802-7/SP

APELANTE : OTACILIO DONIZETI FALDONE
ADVOGADO : SANDRO LUIS GOMES e outro
: GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE
CODINOME : OTACILIO DONIZETI FALDONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058021420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002101-33.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002101-0/SP

APELANTE : ONOFRE SEBASTIAO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro
: FABRICIO BARCELOS VIEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO GUIMARAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021013320104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-55.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002648-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NARTONIA FEITOZA CAVALCANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 72/2433

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
No. ORIG. : 00026485520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-72.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000525-7/SP

APELANTE : MERCEDES LEITE CARDOSO
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005257220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 11, VII, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos

para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-06.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001635-5/SP

APELANTE : HERMINIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016350620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º, e 142, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor

da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-34.2011.4.03.9999/MS

APELANTE : EUNICE AURELINA DE MORAIS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017244520098120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, §2º, 55, §3º, 106, e 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improvada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008492-5/SP

APELANTE : MERCEDES DE LOURDES GONCALVES FANTON
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00037-3 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 48, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como

a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023807-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023807-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES MIYOKO HATADANI
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.03224-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §2º, 106, parágrafo único, 142, e 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE*

RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024753-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024753-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ZELIA NUNES
ADVOGADO	: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG.	: 09.00.00024-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026317-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026317-0/SP

APELANTE : LUIZA RAMOS DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04161-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova

documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

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

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033528-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033528-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00153-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor

da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033539-25.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.033539-9/MS

APELANTE : DOMINGOS APARECIDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02384-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 226, §5º, da Constituição Federal, e arts. 11, VII, §2º, 55, §3º, 106, e 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação a dispositivos constitucionais, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036638-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036638-4/SP

APELANTE : ISRAEL DE MORAES SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041104-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041104-3/SP

APELANTE : ADOLFINA ROSARIO AUGUSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00097-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005392-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA ANTONIO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00063-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007077-3/SP

APELANTE : ZENAIDE APARECIDA CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00114-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2012.03.99.019117-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEU SEBASTIAO GUIMARAES
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
CODINOME : ARGEO SEBASTIAO GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00024-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º, e 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019191-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019191-6/SP

APELANTE : APARECIDA SANCHES PARRA ANSELMO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, incomprovada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico

da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023459-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023459-9/MS

APELANTE : ENIR ROSA DE MIRA
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00158-8 2 Vt SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §2º, e 55, §3º, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA

TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024876-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024876-8/SP

APELANTE : ANGELINA FRIGO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00113-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão

agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026815-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026815-9/SP

APELANTE : LUZINEIDE AMIDANI BORBOLENO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00041-3 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, §1º, 48, §§ 1º e 2º, 55, §§ 2º e 3º, 142, e 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improvada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027336-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027336-2/SP

APELANTE : ISABEL APARECIDA ALVES ANDRIOLI
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 55, §3º, e 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a

prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031434-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031434-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORBERTO FREIXO LOBO
ADVOGADO : MARCIO RODRIGO GONÇALVES
No. ORIG. : 10.00.00172-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033274-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033274-3/SP

APELANTE : ANTONIO BATISTA MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-7 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, incomprovada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041950-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041950-2/SP

APELANTE : MARILENA AMARAL MARTINS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00150-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041997-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041997-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES FAGUNDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00127-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046402-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046402-7/SP

APELANTE : DIVINO ANEZIO DE PAULA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01071-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 201, §7º, II, da Constituição Federal, e arts. 11, VII, e 48, §1º, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação a dispositivos constitucionais, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo

Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improvada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-20.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000010-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA PASCHOALIN TOZZO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000102020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 142, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-89.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001731-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR CIRINO BONIS
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA TRENTINI e outro
No. ORIG. : 00017318920124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002568-9/SP

APELANTE : ENCARNACAO TERESA MATEOS CLARES
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025683820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003159-8/SP

APELANTE : JACI FRANCISCO MORAIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031598420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003159-8/SP

APELANTE : JACI FRANCISCO MORAIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031598420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004002-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004002-2/SP

APELANTE : JOSE CELSO DAMASCENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040024920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1 - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão

trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004002-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004002-2/SP

APELANTE : JOSE CELSO DAMASCENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040024920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000554-2/SP

APELANTE : ELVIRA OSORIO DA SILVA
ADVOGADO : TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 116/2433

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-8 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 11, VII, a, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improvada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000554-2/SP

APELANTE : ELVIRA OSORIO DA SILVA
ADVOGADO : TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-8 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 1º, III, 5º, *caput*, II e XXXVI, 7º, *caput*, e XXIV, 201, §7º, II, da Constituição Federal, ao fundamento da efetiva comprovação nos autos do labor rural pelo período exigido em lei.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24252/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS AUGUSTO MEINBERG
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANFINS ARNONI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A e outro
: LUIZ CARLOS DE SOUZA ROSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535, II do CPC; art. 124 e 204 do CTN.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Com contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOEL CARDOSO
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
: EDUARDO RICCA
INTERESSADO : ANOTHER RECURSOS HUMANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00103-9 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : NELSON AUGUSTO FILHO e outro
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : NANJI REGINA DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Expurgos inflacionários - IPC - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 111524 que no mérito lhe é desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 92/97, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 467, 468 e 535, CPC, pois indevida a inclusão de expurgos inflacionários em prol do polo recorrido, por ferir o princípio da coisa julgada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 121/126.

É o suficiente relatório.

Sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal, diante da clareza solar com que resolvido o presente conflito :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112524, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1112524 / DF - RECURSO ESPECIAL - 2009/0042131-8 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 30/09/2010

DECTRAB vol. 196 p. 32 - DECTRAB vol. 197 p. 47 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; Resp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (Resp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão

os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030096-12.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030096-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MACRON IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CARPINELLI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 379/387, aduzindo especificamente negativa de vigência ao art. 66 da Lei 8.383/91, ao argumento de que a compensação do indébito tributário relativo a FINSOCIAL deve ser realizada apenas com parcelas de tributos de mesma espécie (o V. aresto, acórdão de fls. 375, autorizou a compensação do indébito com parcelas da COFINS e da CSLL).

É o suficiente relatório.

Com relação aos critérios de compensação tributária, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.137.738, do C. STJ, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. [...]
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 25/08/2000 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ.

De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual permitia a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal. (...)"

(STJ, REsp 1019741/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007859-87.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007859-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO ROBERTO ASSEF
ADVOGADO : FRANCISCO GENTIL FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 87.00.00026-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do DL 1.736/79, c.c. art. 124, II do CTN.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Agravo de Instrumento nº 0016668-75.2010.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC.

Logo, de rigor a suspensão do feito, até ulterior deliberação.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007859-87.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007859-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO ROBERTO ASSEF
ADVOGADO : FRANCISCO GENTIL FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 87.00.00026-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, LIV, XXXVI, 93, IX, 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º do DL 1.736/79. Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTRELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça."*

Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"
Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.
Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DE MAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019485-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019485-3/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES MAIA CAROLO e outro
: ALOISIO CAROLO
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: RALPH MELLES STICCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00022-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso

excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501102-98.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.024562-9/SP

APELANTE : PAULO HENRIQUE DE REZENDE MURGEL
ADVOGADO : MARIA INES MURGEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : UNIATA S/A COM/ E IND/ DE FERTILIZANTES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.01102-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso

excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000095-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000095-2/SP

APELANTE : FEBASP S/C
ADVOGADO : RICARDO VOLLBRECHT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 500/506, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º do CPC, postulando a fixação da honorária em percentual do valor da causa (o V. aresto fixou a verba honorária em percentual da condenação, fls).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1155125, do C. STJ, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041786-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041786-3/SP

APELANTE : AGNALDO JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FUNDACAO FUNDALLOY LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044256-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044256-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MISAEL AUGUSTO DE MOURA
ADVOGADO : MARCY DE QUEIROZ QUINTAO e outro
INTERESSADO : MISATOR S/A IND/ E COM/

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso

excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003418-4/SP

APELANTE : OSVALDO CAPOZZI
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ TEXTIL ALPACATEX LTDA
No. ORIG. : 97.00.00024-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do DL 1.736/79, c.c. art. 124, II do CTN.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Agravo de Instrumento nº 0016668-75.2010.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC.

Logo, de rigor a suspensão do feito, até ulterior deliberação.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003418-4/SP

APELANTE : OSVALDO CAPOZZI
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ TEXTIL ALPACATEX LTDA
No. ORIG. : 97.00.00024-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, LIV, LV, 93, IX e 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do do art. 8º do DL 1.736/79.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).*

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"
Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.
Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : GIUSEPPE SERRA e outros
: OPHELIA BRAND SERRA
: MARCELO JOSE SERRA
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MACSEST CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MICHAEL PAUL ZEITLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00232-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - cabimento, ou não, do adiantamento de despesa pela União, para custear a realização de diligência a cargo de Oficial de Justiça, em sede da Justiça Estadual - prejudicialidade recursal, diante da pacificação em contrário sentido (RR-REsp nº 1.144.687 Rio Grande do Sul)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 49/53, em face de MICHAEL PAUL ZEITLIN, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 31/36 e 44/47), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 20, 26 e 27 do Código de Processo Civil, bem assim do artigo 16 da Lei nº 9.289/96 9("Extinto o processo, se a parte responsável pelas custas, devidamente intimada, não as pagar dentro de quinze dias, o Diretor da Secretaria encaminhará os elementos necessários à Procuradoria da Fazenda Nacional, para sua inscrição como dívida ativa da União."), ser incabível o adiantamento, pelo ente fazendário, de despesa destinada a custear a realização de diligência a cargo de Oficial de Justiça, em sede da Execução Fiscal originária, em trâmite perante a E. Justiça Estadual.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 36):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRÉVIO DEPÓSITO PARA DILIGÊNCIAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Na execução fiscal está a Fazenda Pública compelida a antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas de transporte de Oficiais de Justiça. TRF - 3.ª REGIÃO: AG 245594/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 02/05/07 - p. 30/07/07; AG 243289/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 20/09/06 - p. 17/11/06.

2 - Agravo de instrumento improvido."

Opostos os Aclaratórios fazendários (fls. 39/41), complementou-se o V. Acórdão, segundo a ementa adiante citada (fls. 47):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a questão em torno da obrigatoriedade de a autoridade fazendária adiantar o recolhimento de valor referente à despesa com a condução de Oficial de Justiça, no âmbito de executivo fiscal em trâmite perante a E. Justiça Estadual, por meio do RR-REsp nº 1.144.687 Rio Grande do Sul, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis :

'As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.'

2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: 'Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal'.

4. Conseqüentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis:

'Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.'

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que *'as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido'*.

7. Entretanto, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que:

'Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.'

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual:

'Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça.' (IUIJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que:

(i) 'A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma inculpada no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais'; e que (ii) 'de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.' (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da

Constituição da República Federativa do Brasil: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei').

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: REsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; REsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026917-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026917-2/SP

APELANTE : JOEL NOVAES GAETA espolio
ADVOGADO : LILIAN ROBERTA TAME MANETI
INTERESSADO : G P IND/ DE LIMAS LTDA
REPRESENTANTE : MAURICIO GAETA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00002-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040574-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040574-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: SALI SAMMY VOGELSINGER
ADVOGADO	: JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro
INTERESSADO	: EDINEIDY IND/ E COM/ DE COUROS E METAIS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do DL 1.736/79, c.c. art. 124, II do CTN.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados

previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Agravo de Instrumento nº 0016668-75.2010.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC.

Logo, de rigor a suspensão do feito, até ulterior deliberação.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040574-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040574-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SALI SAMMY VOGELSINGER
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro
INTERESSADO : EDINEIDY IND/ E COM/ DE COUROS E METAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, LIV, LV, 93, IX, 102, III e 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º do DL 1.736/79.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº

254.948."

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 Agr/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 Agr/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-Agr, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgr, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-Agr/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-Agr-Agr, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à

solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057599-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057599-5/SP

APELANTE	: MARCOS CAETANO CONEGLIAN
ADVOGADO	: MARCOS CAETANO CONEGLIAN
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: ROD BRASIL S/C LTDA e outros
	: SEBASTIANA TEREZINHA DA SILVA
	: LUIS CARLOS DOMINGUES MACIEL
No. ORIG.	: 04.00.00011-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação do embargante, reconhecendo a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, eis que o mero inadimplemento da obrigação não constitui causa suficiente para o redirecionamento.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 135, CTN e 4º, V, § 2º, LEF, pugnano pela responsabilidade dos sócios, na medida em que a ausência de pagamento caracteriza infringência à lei ademais de caracterizada a dissolução irregular da empresa.

É o suficiente relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade

solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, rever entendimento esposado pelo acórdão recorrido acerca da inexistência nos autos de elementos evidenciadores da ocorrência da dissolução irregular da empresa implica em reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 07 do STJ, conforme assentado no julgamento do AgReg no AI 1.265.124/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059304-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059304-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BUONA ITALIA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GEANE SILVA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00991-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Extrato: Honorários advocatícios - Princípio da causalidade - REsp prejudicado, diante do Recurso Repetitivo REsp n. 1.111.002 transitado em julgado, que no mérito lhe é desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 163/191, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, II, do CPC; 26 da Lei nº 6.830/80; e 113 do CTN, pois considera indevida a condenação em honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 206/217.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 142, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ.

1. Hipótese de cancelamento administrativo do débito exequendo. Cabíveis honorários advocatícios em favor do executado, ex vi do art. 20, § 4º do CPC. Súmula 153 do STJ. (STJ: Resp. 67.308, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 21/8/95; e Resp. 8.589, Rel. Min. Pedro Acioli, DJU 16/9/1991; TRF-1ª REGIÃO: AC 91.01.09216-2, Rel. Juiz Leite Soares, DJU 08.06.92; e TRF-3ª REGIÃO: AC 91.03.002541-1, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 18/6/97; e AC 93.03.036349-3, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, DJU 28/6/94).

2. Apelação e remessa oficial improvidas."

Presente ao envolvido tema, outrossim, solução apaziguada pelo C. STJ, em âmbito de repetitividade recursal: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. [...]"

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. [...].

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp n. 1.111.002/SP (2009/0016193-7), 1ª Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/10/2009, trânsito em julgado 12/11/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059304-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059304-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: BUONA ITALIA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: GEANE SILVA FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 04.00.00991-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Extrato: Honorários advocatícios - Violação indireta à Constituição Federal - Reserva de Plenário - Sumula 10, E. STF - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 192/202, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXV e LV, 93, IX, 97 e 102, III, da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, sem a observação da reserva de plenário.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 218/226.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 142, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA Nº 153, STJ.

1. Hipótese de cancelamento administrativo do débito exequendo. Cabíveis honorários advocatícios em favor do executado, ex vi do art. 20, § 4º do CPC. Súmula 153 do STJ. (STJ: Resp. 67.308, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 21/8/95; e Resp. 8.589, Rel. Min. Pedro Acioli, DJU 16/9/1991; TRF-1ª REGIÃO: AC 91.01.09216-2, Rel. Juiz Leite Soares, DJU 08.06.92; e TRF-3ª REGIÃO: AC 91.03.002541-1, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 18/6/97; e AC 93.03.036349-3, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, DJU 28/6/94).

2. Apelação e remessa oficial improvidas."

Com relação à indireta violação ao Texto Supremo, assim se pronunciou o E. STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

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

3. Agravo regimental não provido." (STF - AgR AI n. 831.179/DF, 1ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. 07/02/2012)

Ademais, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Deveras, consoante se extrai dos autos, não houve, por parte do v. acórdão recorrido, a aventada violação ao art. 97, da CF, tendo sido respeitada, conseqüentemente, a Súmula Vinculante supra citada.

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-03.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010966-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDREA VILER BATISTINI
ADVOGADO : ALEXSANDRO MACEDO e outro
No. ORIG. : 00109660320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do DL 1.736/79, c.c. art. 124, II do CTN.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Agravo de Instrumento nº 0016668-75.2010.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC.

Logo, de rigor a suspensão do feito, até ulterior deliberação.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-03.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010966-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDREA VILER BATISTINI
ADVOGADO : ALEXSANDRO MACEDO e outro
No. ORIG. : 00109660320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, LIV, LV, 93, IX, 102, III e 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º do DL 1.736/79.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE

(AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Súmula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela

existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001291-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001291-0/SP

AGRAVANTE	: ITAGUARE AGRICOLA E INDL/ S/A
ADVOGADO	: NELSON SEIJI MATSUZAWA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.00.000094-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : agravo de instrumento - ação principal sentenciada - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto, em agravo de instrumento, pela UNIÃO, a fls.154/164, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, o qual entendeu pela intempestividade do agravo. O recurso foi interposto contra decisão proferida no processo originário, que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Aduz que houve violação ao artigo 240 do CPC, porquanto a intimação acerca da decisão agravada se deu no período de feriado judiciário, quando não havia expediente forense normal, portanto o prazo somente deveria iniciar-se no primeiro dia útil subsequente ao feriado.

Ofertadas contrarrazões, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual do feito 2009.61.00.000094-6, que tramitou perante a 11ª Vara Federal em São Paulo - SP, sentenciada foi a causa principal, cujos autos principais encontram-se nesta Corte, de modo que

prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 10/08/2010, pag. 146/2010

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 4 Reg.: 685/2010 Folha(s) : 268 Seção Judiciária do Estado de São Paulo - 11ª Vara Federal Cível Autos n. 0000094-44.2009.4.03.6100 (antigo 2009.61.00.000094-6) Sentença (tipo A) A presente ação anulatória de débito fiscal foi proposta por ITAGUARÉ AGRÍCOLA E INDUSTRIAL S. A. em face da UNIÃO, cujo objeto é taxa de ocupação de terreno de marinha. Narrou a autora que recebeu notificação de cobrança n. 5.494/2008 de valores de taxa de ocupação de períodos de apuração de 1994 a 2008. Sustentou a prescrição dos períodos de 1994 a 1998 e decadência dos valores dos exercícios de 1999 a 2002. Pediu a procedência para "[...] a declaração de que se operou a decadência ou a prescrição dos exigidos créditos dos anos de 1994 a 2002 e a desconstituição de seus correspondentes lançamentos". Juntou documentos (fls. 2-17 e 18-99). O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 101-102) e, contra esta decisão, a autora interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 106-117), ao qual foi negado seguimento (fls. 119-120). A autora realizou depósito judicial do valor da multa (fls. 124-126). Citada, a ré apresentou contestação na qual aduziu que não há que se falar em prescrição uma vez que o prazo é de 20 anos nos termos do Código Civil, o prazo decadencial somente veio a ser estabelecido com a Lei n. 9821/1999, e sua aplicação não pode retroagir (fls. 131-138; 139-194). Réplica da autora (fls. 197-202; 203-247). É o relatório. Fundamento e decido. Inicialmente necessário mencionar, que os créditos decorrentes de enfiteuse não se caracterizam como tributos e, por isso, não se aplicam os prazos do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão dos prazos prescricionais, determinando o prazo de cinco anos, antes e depois da Lei n. 9636/1998, conforme ementas de julgamentos que seguem transcritas. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNIAL. 1. A Seção de Direito Público do STJ pacificou a orientação de que, para os débitos posteriores a 1998, a prescrição é quinquenal, tendo em vista o disposto na Lei 9.636/1998. Aplica-se o mesmo prazo para os débitos anteriores à referida lei, consoante dispõe o art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. 2. Tem-se, assim, que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é de cinco anos. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 944126 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0076046-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - T2 - SEGUNDA TURMA - DJe 22/02/2010). (sem destaque no original). ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.) 3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia." Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 200800449351 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1035822 - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 18/02/2010 - Data da decisão: 04/02/2010). A cobrança somente veio a ser realizada em dezembro de 2008, ou seja, após o transcurso do prazo prescricional de cinco anos. Portanto, há que se reconhecer o direito dos autores de não serem compelidos ao pagamento da taxa de ocupação dos anos anteriores a 2003. Mas permanece a exigência quanto às posteriores. Depósito judicial Na guia de depósito judicial de fl. 126 consta no campo "período de apuração" 06/1997 a 04/2005, se houver valores correspondentes aos anos posteriores a 2002, deverão ser convertidos em renda da União, pois não fazem parte do pedido e, portanto, da ação. Para apuração, a autora informará a quais períodos se refere o depósito de fl. 126, e o valor correspondente a cada ano. Sucumbência Em razão da sucumbência, conforme disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, o vencido pagará ao vencedor, além das despesas que antecipou, também os honorários advocatícios, que serão determinados levando-se em consideração o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Para assentar o montante dos honorários advocatícios cabe ressaltar que a natureza da causa não apresenta complexidade. Por esta razão, deve ser fixado com moderação, em valor equivalente ao mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo (R\$2.666,74 (dois mil, seiscentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos). Decisão Diante do exposto, julgo procedente o pedido, para declarar a extinção do crédito tributário relativo à taxa de ocupação dos períodos de 1994 a 2002 pela prescrição. A resolução do mérito dá-se com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Condene o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.666,74 (dois mil, seiscentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos). A partir da data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, incidirá juro de mora e correção monetária. Juro de mora de 1% ao mês. A correção monetária calculada na forma prevista na Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral, aplicando-se o IPCA-E. Registre-se, publique-se, intímese. Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para vincular o depósito de fl. 126 a este processo. Informe a autora a quais períodos se refere o depósito de fl. 126, e o valor correspondente a cada ano. Os valores que não corresponderem aos anos de 1994 a 2002 serão convertidos em renda da União ou levantados pela autora por não serem objeto desta ação. São Paulo, 29 de julho de 2010. REGILENA EMY FUKUI BOLOGNESI Juíza Federal

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intímese.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041546-98.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.041546-8/MS

AGRAVANTE : CELIO LUIZ WOLF e outro
: ROSANA MARIA CORVALAN WOLF
ADVOGADO : IBRAHIM AYACH NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : REFRIGERACAO PAULISTA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.06278-5 6 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535, II do CPC; art. 124, II e 135, III, do CTN e art. 4º, § 2º da LEF.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Com contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010908-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010908-3/SP

APELANTE : COML/ DE COUROS CATANDUVA LTDA e outro
: HELIO GARGALAKI LOPES
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00324-1 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO

SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010908-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010908-3/SP

APELANTE : COML/ DE COUROS CATANDUVA LTDA e outro
: HELIO GARGALAKI LOPES
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00324-1 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, XXXV; LIV e LV, 93, IX e 97 bem como a Súmula Vinculante 10 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI n° 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI n° 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante n° 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ

5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001421-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001421-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BELMERIX INFRAESTRUTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.008140-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão de sócios na execução fiscal - Tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 110/116, em face de Belmerix Infraestrutura Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, conforme suas razões recursais, ofensa aos artigos 134, VII, e 135, do CTN, e 592, II, do CPC. Alega repousarem tais ofensas ao fundamento de que o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária, dentro do prazo assinado, enseja a responsabilidade dos sócios. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à responsabilidade tributária oriunda do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018696-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018696-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : NORBERTO BERTARELO E CIA LTDA -ME e outro
: NORBERTO BERTARELO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO
CODINOME : NORBERTO BERTARELLO
APELADO : FORTUNATO BERTARELO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FARAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00006-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535, II do CPC; art. 124, II e 135, III, do CTN e art. 4º, § 2º da LEF.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO

SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24255/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-81.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HERMINIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada VÂNIA REGINA A. BIANCHINI - OAB/SP 167.781 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl.240.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBSON VALMIRO e outro
: RIVANE RAMOS JORDAO VALMIRO
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado ANDERSON DA SILVA SANTOS - OAB/SP 142.205 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.256.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093672-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : KENJI NIKAIDO
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 1999.61.14.007640-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada GISELE MAGDA DA SILVA - OAB/SP 282.112 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 168.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBSON VALMIRO e outro
: RIVANE RAMOS JORDAO VALMIRO
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado ANDERSON DA SILVA SANTOS - OAB/SP 142.205 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 135.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012917-72.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO SALVADOR
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados SERGIO PARDAL FREUDENTHAL - OAB/SP 85.715 e FERNANDA PARRINI - OAB/SP 251.276 devem apor assinatura conforme certidão de fl. 209.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035257-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00094-1 A Vr POA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada CAROLINA QUEIJA REBOUÇAS - OAB/SP 212.721 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl.151.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-24.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA PINTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00046782420094036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado ALAN F. MARTINS FERNANDES - OAB/SP 282.472 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl.185.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NAIR APARECIDA ALVARENGA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098866220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado DANILO AUGUSTO GARCIA BORGES - OAB/SP 267.636 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 278.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NATALINA GERTRUDES CANDIDO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075490520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado GUILHERME DE CARVALHO - OAB/SP 229.461 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 158.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010681-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELZA SZOGYENYI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106817020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ELISA VASCONCELOS BARREIRA - OAB/SP 289.712 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 168.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IVONE APARECIDA RUSSI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REPRESENTANTE : ALINE FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00159-3 1 Vr GUARIBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado EDMUNDO MÁRCIO DE PAIVA - OAB/SP 268.908 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl.229.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FARMACIA BUENOS AIRES LTDA
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00015716820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada LUCIANA PORTINARI MENEZES D'ÁVILA - OAB/DF 24.568 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl.337.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE APARECIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059725520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e /ou substabelecimento conforme certidão de fl. 244.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008015-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080156220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl. 314.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009971-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDISON CALDEIRA FONSECA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099711620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado DANILO AUGUSTO GARCIA BORGES - OAB/SP 267.636 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 225.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034719-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZAQUEU SOFIA e outro
: PEDRO LUIZ PASCUM
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07226823419914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado FABIANO SCHWARTZMANN FOZ - OAB/SP 158.291 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento. Outrossim, os recorrentes ZAQUEU SOFIA E OUTRO devem complementar o valor do preparo no importe de R\$ 10,60 (RE - porte de remessa e retorno/ código 10820-0), conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl. 221.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-95.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.012198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO KUDO
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121989520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CAUE GUTIERRES SGAMBATI - OAB/SP 303.477 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 120.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MALISA MANUFATURA LIMEIRENSE DE JOIAS LTDA e outro
: OCTAVIO AUGUSTINHO DA ROCHA
ADVOGADO : JOAO GUILHERME BONIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GERALDO GALLI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI
No. ORIG. : 07.00.00085-7 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada SONETE N. OLIVEIRA - OAB/SP 178.402 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 217.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025785-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA CANDINHA HALTER FEGADOLI
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00033-5 1 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CLAUDIO MIGUEL CARAM - OAB/SP 80.369 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl. 135. [Tab]

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046543-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CARLOS DE BARROS
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-8 2 Vr MONTE MOR/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado RENATO MATOS GARCIA - OAB/SP 128.685 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 184.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005749-62.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RENATO LAPREGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO ANDRADE DIEGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00057496220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado EDUARDO ANDRADE DIEGUES - OAB/SP 255.719 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 148.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-89.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARIA SIMOES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051068920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados GUILHERME DE CARVALHO - OAB/SP 229.461 e MARIANA FERREIRA ROJO - OAB/SP 271.968 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, À FL. 231.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-10.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003301020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CAUÊ GUTIERRES SGAMBATI - OAB/SP 303.477 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 103.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE HIROCHI ODA
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033088020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado FRANCISCO ISIDORO ALOISE - OAB/SP 33.188 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.138

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-74.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004453-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JAIR APARECIDO PERES
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044537420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CAIO ROBERTO ALVES - OAB/SP 218.081-D deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 142.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001788-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 12.00.06676-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça

processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado PAULO HENRIQUE G. S. NOGUEIRA - OAB/SP 93.111 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário, RF 3215, à fl. 184.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24256/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027125-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : B S IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00586-3 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 5863/1999 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005015-09.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BACKER S/A
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.14.002469-3 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24262/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006625-27.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALIPIO QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro
APELADO : SALETE GONCALVES DE FARIA
: LAZARO BENEDITO CORREA
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010482-67.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LAERTE TOME DA SILVA
ADVOGADO : ISRAEL PEREIRA e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00104826720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24261/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022497-24.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.022497-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro
: NELSON SILVINO RICIERI
No. ORIG. : 00224972419874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do DL 1.736/79, c.c. art. 124, II do CTN.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Agravo de Instrumento nº 0016668-75.2010.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC.

Logo, de rigor a suspensão do feito, até ulterior deliberação.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022497-24.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.022497-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro
: NELSON SILVINO RICIERI
No. ORIG. : 00224972419874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79. Suscitada a repercussão geral da matéria vertida. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

Inocorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10, na medida em que o acórdão recorrido assentou a necessidade de interpretação conjugada do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 à luz dos requisitos insertos nos artigos 124, II e 135, III do CTN, sem todavia afastar sua incidência.

Reproduzo, por oportuno:

"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PELNÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considera-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rcl 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506907-71.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.506907-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERRAMENTARIA PEPPLO LTDA
No. ORIG. : 05069077119924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do DL 1.736/79, c.c. art. 124, II do CTN.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Agravo de Instrumento nº 0016668-75.2010.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC.

Logo, de rigor a suspensão do feito, até ulterior deliberação.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506907-71.1992.4.03.6182/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERRAMENTARIA PEPPO LTDA
No. ORIG. : 05069077119924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

Inocorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10, na medida em que o acórdão recorrido assentou a necessidade de interpretação conjugada do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 à luz dos requisitos insertos nos artigos 124, II e 135, III do CTN, sem todavia afastar sua incidência.

Reproduzo, por oportuno:

"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PELNÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por

isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considera-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rcl 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003247-60.1994.4.03.6111/SP

94.03.105163-9/SP

APELANTE : ARACAMAR AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.10.03247-4 1 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócio que ingressou na sociedade posteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

Sustentam os recorrentes que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas no art. 535 do CPC e 135, III do CTN pela persistência de omissão no julgado relativamente ao fato de que o sócio era gerente da empresa executada.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é

cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Assim, o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, atraindo a incidência da Súmula 83 do STJ:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513385-90.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.513385-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELAC COM/ DE FITAS ADESIVAS LTDA Falido(a) e outro
: RAFAEL BORIO NETO
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls. 227/232, da r. decisão monocrática (fls. 214/216)

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 214/216).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-54.1997.4.03.9999/SP

97.03.002102-6/SP

APELANTE : MARIA ALIX OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : NELSON MORETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IBRAMEFI IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS METALURGICOS E
FUNDIDOS INJETADOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 86.00.00294-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009356-05.1997.4.03.0000/MS

97.03.009356-6/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPRESA DE ENERGIA ELETRICA DO MATO GROSSO DO SUL S/A
ENERSUL
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.00248-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: agravo de instrumento - ação principal sentenciada - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), fls. 106/116, com fulcro no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. acórdão, aduzindo que a contagem do prazo para interposição do recurso, em sede de Mandado de Segurança, começará a fluir da data da intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta que a mera notificação da autoridade coatora não tem o condão de intimar a União acerca da decisão, não podendo, portanto, ser reputado como termo inicial do prazo. Sustenta que houve violação aos artigos 12, 240 e 242, todos do Código de Processo Civil, bem como do artigo 38 da Lei Complementar Nº 73/93 e, ainda, do artigo 6º da Lei 9.028/95. Contrarrazões ofertadas às fls. 146/157, invocando, preliminarmente, ausência de prequestionamento. É o suficiente relatório.

Consoante se verifica pelo sítio da internet deste Tribunal, o feito originário nº 94.0000248-3, que tramitou perante a 3ª Vara de Campo Grande/MS, foi remetido a esta Corte, onde recebeu o nº. 0000248-96.1994.4.03.6000, submetido a julgamento, apreciada a remessa oficial. Assim, decidida foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. DECRETOS-LEI 2.445 E 2.449/1988. LC 8/1970 E DECRETO 71.618/1972. COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Foi devolvido, em remessa oficial, o exame do que concedido no mandado de segurança, consistente na concessão da ordem para excluir a apuração do PASEP, com base nos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, e determinar que, na nova apuração, seja considerado apenas o valor da fatura de serviço prestada pela impetrante, concessionária de serviço de energia elétrica, excluindo a variação exclusivamente monetária derivada do pagamento da conta em atraso, com compensação do indébito fiscal, conforme Lei 8.383/91, com tributos da mesma espécie e destinatário.

2. A inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 não foi devolvida pela remessa oficial (artigo 475, § 3º, CPC), sendo indubitoso, a partir da jurisprudência consolidada, que o cálculo do PASEP deve observar o regime da LC 8, de 03/12/1970, e Decreto 71.618/1972, fixando apuração conforme receita auferida no sexto mês

anterior ao do fato gerador.

3. A jurisprudência consolidou-se no sentido de que, no regime de semestralidade, aplicável ao PIS/PASEP de então, não se considera a correção monetária na base de cálculo correspondente ao fato gerador respectivo, a significar que não se pode incluir variação monetária não incorporada à receita, ou seja, mera atualização contábil da receita para a data do fato gerador, seis meses depois.

4. Todavia, em contrapartida, o que resultar de variação monetária efetivamente auferida e incorporada à receita da concessionária de energia elétrica, como no caso de pagamento de fatura atrasada pelo consumidor, configura, sim, base de cálculo, enquanto receita da prestação do serviço, sem qualquer caráter de bis in idem, pois a incidência limita-se à variação monetária ativa não retratada no valor originário da fatura sobre o qual foi apurado o montante originário da contribuição.

5. A receita tributável, em casos que tais, não é a que decorre estritamente de valor lançado em fatura emitida, mas a que se vincula à atividade de venda ou de prestação de serviço, por parte do contribuinte. Assim, sendo a impetrante uma empresa de energia elétrica, o PASEP deve incidir não apenas sobre a receita que decorre da fatura emitida, mas o que mais for cobrado e ingressar no faturamento em virtude e por conta da prestação do serviço, incluindo, portanto, a variação monetária ativa por atraso no pagamento. Receita e lucro não se confundem, sendo que o PASEP, no caso da impetrante, incide sobre toda a receita da prestação do serviço, a título principal ou acessório, não se tratando de atualização contábil da base de cálculo, esta sim vedada no regime de semestralidade.

6. Não existe prescrição, vez que o recolhimento impugnado à luz dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 e com inclusão da variação da correção monetária, ocorreu devido a parcelamento, contratado em agosto/1993, tendo sido ajuizada a impetração em janeiro/1994. No entanto, a sentença permitiu, sob a Lei 8.383/1991, a compensação do PASEP, recolhido conforme Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, com contribuições da mesma espécie, indicando PIS, FINSOCIAL E COFINS, o que contrasta com a jurisprudência firmada no sentido de que tal contribuição, tal qual o PIS, somente é compensável com as parcelas do próprio PASEP.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

À vista da apreciação da remessa oficial, a qual devolve toda a matéria discutida ao Tribunal "ad quem", verifica-se a perda de objeto do presente recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089397-56.1997.4.03.0000/SP

97.03.089397-0/SP

AGRAVANTE	: IFE EWG TECNOLOGIA EM CABOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: MARTA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.00.08114-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, a fls. 146/161, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação da tutela.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0008114-44.1997.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 15

0008114-44.1997.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 01/04/1998

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)Face a todo o exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da causa, a cada um dos réus. P.R.I.C. Publicação D. Oficial de sentença em 19/06/1998 ,pag 39/40

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089397-56.1997.4.03.0000/SP

97.03.089397-0/SP

AGRAVANTE	: IFE EWG TECNOLOGIA EM CABOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: MARTA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.00.08114-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 167/177, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação da tutela.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0008114-44.1997.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 15

0008114-44.1997.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 01/04/1998

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)Face a todo o exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da causa, a cada um dos réus. P.R.I.C. Publicação D. Oficial de sentença em 19/06/1998 ,pag 39/40

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089397-56.1997.4.03.0000/SP

97.03.089397-0/SP

AGRAVANTE : IFE EWG TECNOLOGIA EM CABOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MARTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.08114-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 178/180, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação da tutela. É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0008114-44.1997.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 15

0008114-44.1997.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 01/04/1998

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)Face a todo o exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da causa, a cada um dos réus. P.R.I.C. Publicação D. Oficial de sentença em 19/06/1998 ,pag 39/40

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035971-36.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.019942-8/SP

APELANTE : INSTITUTO PARALELO DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.35971-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 215/229, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

No caso, a presente ação foi ajuizada em 25/05/1995 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0107232-62.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.107232-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ DOS SANTOS CALLADO
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DA COSTA
INTERESSADO : CONTEX MAQUINAS PROCESSADORAS DE VALORES LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00120-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos. Com contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos. A propósito, a Súmula nº 207 do C. STJ, "verbis":

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido". (STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005166-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005166-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACAO COMUNITARIA DO BRASIL - SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: RE da União - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Alegação de contrariedade ao art. 150, VI, c, §4º, da Constituição Federal - Rediscussão fática - Súmula 279/STF.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO contra o v. julgado proferido nestes autos, aduzindo, em síntese, violação ao artigo 150, VI, c, §4º da Carta Política.

Ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal, verifica-se crucial falha construtiva da recorrente, incontornável, fundamentada na rediscussão de fatos e provas do processo, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos da Súmula 279, do E. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Deveras, insurge-se a União em face do reconhecimento da imunidade tributária em favor da Ação Comunitária do Brasil - São Paulo, argumentando a insuficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento aos pressupostos legais a que menciona o art. 150, VI, "c", da Carta Maior.

Logo, sendo a contenda fática e probatória, deixa o recurso de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe sua inadmissão. Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI-AgR 643888, CÁRMEN LÚCIA, STF)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-16.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000898-0/SP

APELANTE : ITALO ANTONIO BACCARIN
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IMPERCOL IMPERMEABILIZADORA E CONSTRUTORA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

1999.61.82.053926-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Honorários advocatícios - Artigo 26 da LEF - Princípio da causalidade - REsp prejudicado, diante do Recurso Repetitivo REsp n. 1.111.002 transitado em julgado, que lhe é desfavorável no mérito

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 124/126, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20 do CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 132/138.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 110, para fins de elucidação da *quaestio*:

"EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA CONFIGURADA. HONORÁRIOS.

1 - A ação de execução, assim como a inscrição do crédito a ela pertinente, constituem eventos posteriores à verificação da causa suspensiva da respectiva exigibilidade (depósito), daí inferindo-se que a pretensão executiva foi desferida sem que houvesse o interesse processual da entidade apelante.

2 - A verba honorária, além de fixada segundo o percentual mínimo de 10%, toma como base de incidência valor que não configura efeito punitivo para a entidade apelante, materializando razoável retribuição do trabalho do patrono da apelada."

Aliás, presente ao envolvido tema, outrossim, solução apaziguada pelo C. STJ, em âmbito de repetitividade recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. [...]

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. [...].

[...] (STJ - REsp n. 1.111.002/SP (2009/0016193-7), 1ª Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/10/2009, trânsito em julgado 12/11/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014607-96.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014607-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONGIL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA e outros
: JOAO ANTONIO GIL
: MARCOS EDUARDO GIL
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00129-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Extrato : Encargo de depositário - Possibilidade de recusa - RESP fazendário prejudicado, diante da Súmula 319, E. STJ, que no mérito lhe é desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 172/180, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 148 e 535, CPC, almejando que o devedor seja nomeado depositário do bem penhorado.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 183, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 319, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado"

"HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO INFIEL - RECUSA DA NOMEAÇÃO. PRISÃO CIVIL - DESCABIMENTO - SÚMULAS 304 E 319/STJ.

1. Não pode sócio de empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário dos bens penhorados, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República. Súmulas 304 e 319 do STJ.

2. Ordem concedida."

(HC 62.129/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 325)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050994-46.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050994-3/SP

APELANTE : GPV VEICULOS E PECAS LTDA e outro

APELADO : CPV COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito. Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 210/212, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2012, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial em tela.

Intime-se unicamente à Fazenda Pública

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : GPV VEICULOS E PECAS LTDA e outro
: CPV COM/ DE VEICULOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito. Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 210/212, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2012, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário em tela.

Intime-se unicamente à Fazenda Pública.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-07.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004784-0/SP

APELANTE : HEITOR MACEDO
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO aduzindo ofensa ao art. 12 da Lei 7.713/88, impugnando especificamente a forma de cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500970-75.1995.4.03.6182/SP

2001.03.99.005936-6/SP

APELANTE : JORDAO VIOLA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUTRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TECNODATA IND/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS S/A
No. ORIG. : 95.05.00970-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação do embargante, reconhecendo a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, eis que o mero inadimplemento da obrigação não constitui causa suficiente para o redirecionamento.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 135, CTN; 4º, V, §2º, LEF, pugnano pela responsabilidade dos sócios, na medida em que a ausência de pagamento caracteriza infringência à lei.

É o suficiente relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025777-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.025777-2/SP

APELANTE : ARCANJO GONZALEZ
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
INTERESSADO : TELDRA TRANSFORMADORES ELETRICIDADE COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00026-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000209-55.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000209-7/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABDALLAH GEORGES SLEIMAN

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO BRANDAO DE SOUZA
INTERESSADO : CONDOMINIO MARRAKECH FASHION CENTER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001731-48.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001731-1/SP

APELANTE : VILACOPOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial Fazendário a pugnar pela restrição da compensação do indébito relativo ao PIS (recolhido indevidamente na forma dos Decretos 2445/88 e 2449/88) com parcelas de tributos de mesma espécie (o V. aresto autorizou a compensação com parcelas de demais tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, fls. 421/438) - demanda ajuizada em 19/12/2000 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, contrariamente ao Recorrente - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 463/471 e ratificado a fls. 473/474, em face de VILACOPOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 66 da Lei 8.383/91, ao argumento de que a compensação do indébito tributário relativo a PIS (recolhido nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88) deve ser realizada apenas com tributos de mesma espécie (o V. aresto, de fls. 421/438, autorizou a compensação do indébito com parcelas dos demais tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal). Contrarrazões a fls. 505/522.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.137.738, do C. STJ, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É

vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 19/12/2000 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas de demais tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 421/438), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ.

De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual permitia a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal. (...)"

(STJ, REsp 1019741/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001731-48.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001731-1/SP

APELANTE : VILACOPOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial objetivando afastar a incidência retroativa da LC 118/05, aplicando-se ao caso o lapso prescricional decenal (tese dos 5 + 5) - Repetitividade reconhecida pelo STJ e ainda pendente de análise - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VILACOPOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA., a fls. 487/497, em face da UNIÃO, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ. Contrarrazões ofertadas a fls. 525/535. É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044217-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044217-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAMIR GERAIGIRE
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI
INTERESSADO : SUPERMERCADO GERAIGIRE LTDA e outro
: OMAR GERAIGIRE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00013-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535, II do CPC; art. 135, III, do CTN.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Com contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028935-26.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.028935-7/SP

AGRAVANTE	: RAMON PEREZ MARTINEZ DE ALCARAZ
ADVOGADO	: EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: TRANSFUEL TRANSPORTES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 97.15.11689-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Encargo de depositário - Possibilidade de desoneração do encargo - REsp fazendário prejudicado, diante da Súmula 319, E. STJ, que lhe é desfavorável no mérito

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 161/167, em face de Ramon Perez Martinez de Alcaraz, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 471, 664, caput, e 665, IV, todos do CPC, sustentando que a penhora pressupõe a figura do depositário, não sendo possível a desoneração do

Recorrido sem que outro assuma a responsabilidade.
Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 174/184).
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 319, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado"

"HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO INFIEL - RECUSA DA NOMEAÇÃO. PRISÃO CIVIL - DESCABIMENTO - SÚMULAS 304 E 319/STJ.

1. Não pode sócio de empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário dos bens penhorados, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República. Súmulas 304 e 319 do STJ.

2. Ordem concedida."

(HC 62.129/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 325)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036316-31.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.008548-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : 31 CARTORIO DE REGISTRO CIVIL E ANEXO DE PIRITUBA SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
No. ORIG. : 97.00.36316-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 300/312, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a

lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

No caso, a presente ação foi ajuizada em 08/09/1997 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-37.1996.4.03.6000/MS

2003.03.99.019001-7/MS

APELANTE : AGRO INDL/ PASSA TEMPO S/A e outros
: VIRGILIO TAVARES DE MELO
: ARTUR TAVARES DE MELO NETO
ADVOGADO : EURENIO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.01198-2 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002281-93.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002281-2/SP

APELANTE : PEDRO SIMON RUIZ
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009100-33.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009100-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MARCIO FRUGIUELE
ADVOGADO	: ANDRE ALICKE DE VIVO e outro
INTERESSADO	: FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535, II do CPC; art. 124, II e 135, III, do CTN e art. 4º, § 2º da LEF.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009102-03.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009102-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MARIO EUGENIO FRUGIUELE
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
INTERESSADO	: FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de

redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.
Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.
Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.
Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002506-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002506-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NICANOR PIVA FIORAVANTE
ADVOGADO : ELADIO SILVA
INTERESSADO : METAL POA IND/ E COM/ LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA SILVEIRA
: RICARDO KRACHOWILL
: TONE CHAVES DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 97.00.00218-6 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, XXXV; LIV e LV, 93, IX e 97 bem como a Súmula Vinculante 10 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).*

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa

meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"
Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.
Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025406-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025406-1/SP

PARTE AUTORA : LUIZ WALTER GASTAO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULINIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00039-7 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015816-79.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015816-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 210/2433

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADAO LEDUINO ROSA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO aduzindo:

- a) contrariedade ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora.
- b) ofensa ao art. 12 da Lei 7.713/88, impugnando especificamente a forma de cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste aspecto, a teor da Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002143-89.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002143-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HUMBERTO NUNES DE ARAUJO
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Extrato : Imposto de Renda - Recebimento de parcelas atrasadas de forma acumulada - Descabimento da consideração, para fins de tributação, do montante global - Resp fazendário prejudicado, diante do RR 1118429 que no mérito lhe é desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 163/169, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 6º, V, Lei 7.713/88, e artigos 43 e 111, CTN, pois a legislação prevê o regime de caixa para tributação de rendimentos fiscais, não o regime de competência, portanto os rendimentos atrasados, recebidos acumuladamente, devem sofrer tributação como se a verba fosse una.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 172/175, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1118429, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-25.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001927-3/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO RABELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente limitou-se a manifestar inconformismo com o julgado e não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

*3. É inidôneo o recurso especial pela alínea *c* quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.*

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea *a*, como na alínea *c* do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-91.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008758-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLAUDIO PINTO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
CODINOME : CLAUDIO PINTO CARVALHO
APELADO : DALTO ALVES
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO aduzindo:

a) contrariedade ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora.

b) ilegalidade na forma de cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefício atrasado.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste aspecto, a teor da Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-35.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003239-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : ENOQUE DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO impugnando especificamente a forma de cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefício atrasado.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso

Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-57.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005960-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : AGUAS PRATA LTDA e outro
: LA BASQUE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 255/266.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 01/09/2009, fls. 255), houve julgamento de Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (em 16/08/2012, fls. 273/278 e em 07/03/2013, fls. 294/297).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131). "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-10.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001176-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEMATEC TRIANGEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União a fls. 289/297, aduzindo:

a) nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) contrariedade aos artigos 5º, II, e 9º, III, ambos da Lei 9.964/00, apontando a existência de causas justificativas da exclusão da Recorrida do programa de parcelamento.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 07, do C. STJ.

Quanto aos demais temas agitados, igualmente constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-22.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004673-4/SP

APELANTE : JOAO MAURO BOSCHIERO
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CONTRAL GESTAO EMPRESARIAL LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação do embargante, reconhecendo a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, eis que o mero inadimplemento da obrigação não constitui causa suficiente para o redirecionamento.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 535, CPC; 135, III, CTN, pugnano pela responsabilidade dos sócios, na medida em que tentativa de citação postal frustrada constitui indício de dissolução irregular da sociedade.

É o suficiente relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste

teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Ademais de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça. Precedentes do STJ: REsp 1354658; REsp 1349123; AREsp 254936.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015272-20.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015272-8/SP

APELANTE : ELY DI FIORE COIMBRA
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SPORT S GENERAL BUSINESS ASSESSORIA COM NEG S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação do embargante, reconhecendo a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, eis que o mero inadimplemento da obrigação não constitui causa suficiente para o redirecionamento.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 134, 135, CTN, pugnano pela responsabilidade dos sócios, na medida em que a ausência de pagamento caracteriza infringência à lei.

É o suficiente relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101932-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101932-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANDER MARCOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.009802-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*"
(RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113421-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113421-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GILMAR PEREIRA DE SOUZA
PARTE RE' : VALERIO E SOUZA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013704-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Inovação em sede de Recurso Especial (insolvência civil da executada - art. 955, CCB) - Não-conhecimento do recurso

b)[Tab]Violação aos arts. 134 e 135, do CTN - Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 99/107, tirado do v. julgado, fls. 93/96, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento do executivo fiscal à sócia da empresa executada, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa.

Defende o recorrente, em suma, que o estado de insolvência civil da executada, a teor do art. 955, do CCB, equipara-se à sua dissolução irregular. Alega, outrossim, a possibilidade de redirecionamento da execução ao recorrido, em virtude da vinculação, decorrente da própria condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 109.

É o suficiente relatório.

Ao início, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB, normativo em nenhuma outra oportunidade invocado nestes autos. Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável

na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste flanco, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. *A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a aduzida questão, relacionada à responsabilidade tributária decorrente da própria condição de sócio, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24/04/2009, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à suscitada insolvência civil da empresa, bem assim por sua prejudicialidade, no que respeita à afirmada responsabilidade tributária, oriunda, exclusivamente, da condição de sócio.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120085-83.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120085-9/SP

AGRAVANTE	: JOSE ROBERTO MALUF MOUSSALLI
ADVOGADO	: RODRIGO BERTI DE MELO SILVA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: MILLENNIUM VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.011849-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

- a)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade recursal
- b)[Tab]Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal
- c)[Tab]Aduzida violação ao art. 13, da Lei 8.620/93 - Matéria pacificada por meio do Recurso Repetitivo 1153119/MG, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 163/172, tirado do v. julgado, fls. 156/159, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 135/140, o qual, em resumo, inadmitiu o redirecionamento do executivo fiscal ao recorrido, firmando incomprovada qualquer das hipóteses do art. 135, do CTN.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissões ensejadoras de nulidade do v. aresto recorrido, ligadas à ausência de manifestação desta C. Corte acerca da dissolução irregular da executada e do art. 13, da Lei 8.620/93. Defende, em mérito, que a condição de sócios os vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os arts. 134 e 135, do CTN. Aduz, por fim, a pessoal e solidária responsabilidade dos sócios, a teor do disposto no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, II, do CTN.

A fls. 175, foi determinado o sobrestamento do presente recurso, até ulterior manifestação do E. STJ nos autos do Recurso Especial nº 1.101.728/SP.

Apresentadas contrarrazões, fls. 179/187, onde suscitada, preliminarmente, a aplicação da v. Súmula 7, do E. STJ. É o suficiente relatório.

Por primeiro, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de discutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

(...)

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

(...)

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

" É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."

(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Assim, sem admissibilidade o recurso, no que toca à suscitada ofensa ao art. 535, do CPC.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionado o debate relativo à responsabilidade tributária dos sócios, decorrente do próprio fato de comporem o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24/04/2009, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Por conseguinte, observa-se igualmente já solucionada a questão relativa ao art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, com relação à afirmada violação ao art. 535, do CPC, conclui-se por sua inadmissibilidade e, quanto às matérias de fundo, impõe-se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082905-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082905-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VALINHOS
ADVOGADO : VICENTE JOSE ROCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.05.007111-9 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Ação Ordinária - apelo julgado neste Tribunal - substituidade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 101/108, tirado do v. julgado, o qual negou

provimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento de apelação de sentença de procedência de ação ordinária, unicamente em seu efeito devolutivo.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação na ação originária (nº 2003.61.05.007111-9) foi julgada por este Tribunal. Assim, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este, prejudicado o presente:

"Desse modo, dou provimento à apelação e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096962-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096962-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PETRO SHOPPING CONVENIENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.15.001536-2 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-12.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004264-0/SP

APELANTE : ONEIDE TERESINHA POLACCHINI
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ENGSPORT ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outro
: DELCIDES BRASSALOTI JUNIOR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que deu parcial provimento à apelação e afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios na espécie.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução eis que caracterizada, *in casu*, infração à lei, na medida em que os débitos são oriundos de auto de infração, *ex vi* do art. 134 e 135 do CTN.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ (Precedentes: REsp 1267232 / PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques; AgRg no REsp 1160981 / MG, Rel. Min. Luiz Fux)

No que pertine à alegada violação ao art. 135, do CTN, tem-se que a recorrente busca, por meio do presente apelo extremo, tão-somente discutir sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Assim, alterar a conclusão do aresto recorrido implicaria em reexaminar e conjunto probatório entranhado ao feito, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta. Assim, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável também à interposição pela alínea *a* do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a

Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002890-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002890-0/SP

AGRAVANTE : JOSE LUIS MARTINS SALLES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LAGEADO DISTRIBUIDORA DE FRUTAS LTDA e outros
: ISAAC RIBEIRO GABRIEL
: PAULO MIGUEL PINHEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046057-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Violação ao art. 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80 - Prequestionamento ausente - Incidência da Súmula 282/E. STF - Inadmissibilidade recursal

b)[Tab]Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 149/159, em face de José Luis Martins Salles, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 134/145, que, em suma, firmou cabível ao caso a exceção de pré-executividade, prolatando, no mérito, a ausência de responsabilidade do recorrido, sócio da empresa executada, por tratar-se de mero cotista, sem poderes de administração.

Defende a recorrente ofensa ao art. 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80, aduzindo o descabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão de sócio do polo passivo da execução, posto que tal pleito demanda ampla dilação probatória, a duas, a pessoal responsabilidade do sócio, a teor do art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, II, do CTN.

Apresentadas contrarrazões, fls. 163/179, onde suscitada a falta de prequestionamento do art. 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80 e 124, do CTN.

A fls. 180 e 184/185, o presente Recurso Especial foi sobrestado, respectivamente, em função da afetação, por parte do E. STJ, dos Recursos Especiais nº 1.101.728/SP e nº 1.153.119/MG, ao rito previsto no art. 543-C, do CPC.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do art. 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou do enfocado

normativo, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos de declaração.

Logo, sem admissibilidade o recurso quanto à tal normativo, na dicção da v. Súmula 282, do E. STF, deste teor : "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Contudo, mesmo se assim não o fosse, tem-se que o v. acórdão recorrido afirma, fls. 137 :

"No caso vertente, o agravante sustenta sua ilegitimidade passiva para figurar no feito da demanda, situação em que, comprovada de plano, permite ser analisada na via da exceção de pré-executividade"

Deveras, alterar tal premissa, de molde a concluir que a apreciação da ilegitimidade passiva, in casu, demanda dilação probatória, necessariamente exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, deste teor :

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

Neste norte, o entendimento da Superior Instância :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO.

VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O Tribunal a quo consignou expressamente que há nos autos elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, o que torna cabível a exceção de pré-executividade. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 180724/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)

De seu giro, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016473-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016473-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OREA KIRIA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.020441-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a)[Tab]Inovação em sede de Recurso Especial (insolvência civil da executada - art. 955, CCB) - Não-conhecimento do recurso

b)[Tab]Defendida inoccorrência da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução aos sócios - Razões recursais dissociadas do teor jurisdicional atacado - Não-conhecimento do recurso
c)[Tab]Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente - Tema objeto da Súmula 430, E. STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 183/194, tirado do v. julgado, fls. 169/177, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa recorrida, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da executada. Firmou-se, ainda, a impossibilidade de aplicação isolada do art. 13, da Lei 8.620/93.

Alega a recorrente, sinteticamente, que o estado de insolvência civil da executada, a teor do art. 955, do CCB, equipara-se à sua dissolução irregular. Defende, mais, que o inadimplemento de tributos enseja a responsabilização dos sócios. Aduz, outrossim, violação ao art. 174, do CTN, afirmando incorrida a prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios.

A fls. 197, foi certificada a suspensão deste recurso, até o pronunciamento definitivo do E. STJ nos autos do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP.

Contrarrazões não apresentadas, fls. 200.

É o relatório.

Ao início, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB c.c. arts. 1º e 2º, do Decreto-Lei 7.666/45, normativos em nenhuma outra oportunidade invocados nestes autos.

Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste vetor, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por seu turno, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas a respeito da inoccorrência da prescrição são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, isto porque, do compulsar os autos, verifica-se jamais ter sido tal debate suscitado pela recorrente (fls. 02/19), tampouco foi ele alvo de apreciação "ex officio" por parte do Tribunal.

Nesta direção, confira-se a ementa do v. aresto atacado, fls. 177/178 :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. A Contribuição Social cobrada na execução fiscal em exame é dotada de natureza tributária e, embora se destine ao custeio da Seguridade Social, se submete ao disposto no Código Tributário Nacional quanto à responsabilidade tributária dos sócios.

3. O Código Tributário Nacional que foi recepcionado com status de lei complementar, é competente para estabelecer as normas gerais de tributação e de responsabilidade. Portanto, não se aplica à espécie, a

responsabilidade solidária prevista pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93, eis que se trata de lei ordinária. Precedente do E. STJ.

4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

6. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

7. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo, no qual sequer consta a descrição do motivo da não realização da citação; por outro lado, a cópia do extrato da situação do CNPJ da pessoa jurídica dá conta de que esta se encontra em situação Ativa.

8. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Agravo de instrumento improvido.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do recurso, também neste flanco, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, *mutatis mutandis*, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 59085/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)

Por derradeiro, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à responsabilidade tributária decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

O mesmo entendimento se reflete no Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, cuja ementa segue transcrita :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, quanto à aduzida insolvência civil da executada, bem assim à alegada inoccorrência da prescrição, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso e, quanto ao debate voltado à responsabilidade tributária oriunda do inadimplemento de tributos, impõe-se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.
São Paulo, 28 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016808-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016808-4/SP

AGRAVANTE : VALDEREZ COLONHESI e outro
: SANDRA REGINA DA SILVA POLIDO
ADVOGADO : FABIOLA RABELLO DO AMARAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : D+3 DIFUSAO MARKETING PROMOCIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033063-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento a agravo de instrumento pela impossibilidade de redirecionamento de execução fiscal à pessoa do sócio, eis que o mero inadimplemento da obrigação não constitui causa suficiente.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 113, 124, II; 127 e 135, CTN, pugnano pela responsabilidade dos sócios, na medida em caracterizada dissolução irregular da sociedade.

É o suficiente relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Prejudicada a irrisignação relativa à legalidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios pela dissolução irregular da sociedade, na medida em que o aresto recorrido não examinou, sequer implicitamente, a questão, entendido este como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada e sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM

PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Assim, a pretensão recursal restou prejudicada, atraindo a incidência das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF:

"Súmula 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

"Súmula 282

É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

E ainda:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. QUESTÃO SUSCITADA APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TESE NOVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DA EMPRESA CONTRIBUINTE REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

2. Não é possível, nesta fase recursal, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em Recurso Especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos; lembrando que mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua apreciação nesta Instância Especial.

3. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 1039079/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 17/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 435 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A PERIGO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. MULTA QUE DEVE SER ENQUADRADA COMO GRAVÍSSIMA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza violação aos arts. 435 e 535 do CPC.

2. A alegação de ofensa aos arts. 1º e 5º do Decreto 20.910/1932, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. "É vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição" (AgRg nos EDcl nos EAg 1.127.013/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23/11/2010).

4. No caso dos autos o tema da prescrição apenas foi ventilado no Tribunal de origem em Embargos de Declaração que foram rejeitados.

5. Hipótese em que a Corte local, com base na prova dos autos, constatou que, com a queima da palha de cana-de-açúcar, houve exposição a perigo de maneira grave tanto à saúde pública como ao meio ambiente, enquadrando a infração como gravíssima. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

6. A Corte a quo, ao examinar a demanda, levou em consideração o Decreto estadual 8.468/1976, que regulamenta a Lei estadual 997/76.

A análise de tal matéria encontra óbice, por analogia, na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." 7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1391717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 08/03/2013)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016808-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016808-4/SP

AGRAVANTE : VALDEREZ COLONHESI e outro
: SANDRA REGINA DA SILVA POLIDO
ADVOGADO : FABIOLA RABELLO DO AMARAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : D+3 DIFUSAO MARKETING PROMOCIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033063-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na espécie
Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, XXXV, LIV e LV, 93, 97 e 102 da Constituição Federal e Súmula Vinculante 10, pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018787-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018787-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA NOVO HORIZONTE LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.52275-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Inovação em sede de Recurso Especial (insolvência civil da executada - art. 955, CCB) - Não-conhecimento do recurso

b)[Tab]Inadimplemento defendido como suficiente causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430/STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

c)[Tab]Aduzida violação ao art. 13, da Lei 8.620/93 - Matéria pacificada por meio do Recurso Repetitivo 1153119/MG, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

d)[Tab]Dissenso pretoriano a não guardar similitude fática com o caso dos autos - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 176/191, tirado do v. julgado, fls. 165/172, que, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa executada.

Defende o recorrente, em suma, que o estado de insolvência civil da executada, a teor do art. 955, do CCB, equipara-se à sua dissolução irregular. Alega, ainda, que a inadimplência de tributos configura infração à lei.

Invoca, por fim, a solidariedade prevista no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ausentes contrarrazões, fls. 92.

É o suficiente relatório.

Ao início, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB, normativo em nenhuma outra oportunidade invocado nestes autos. Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste flanco, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por seu turno, constata-se já solucionada a controvérsia central, ligada à responsabilidade tributária decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :
"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Não obstante, firmou a Superior Instância, na oportunidade do julgamento do Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado em 24/09/2009, a ausência de responsabilidade objetiva dos sócios pelo não-recolhimento de tributos :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

De seu giro, observa-se igualmente solucionada a questão relativa ao art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por conseguinte, não merece admissibilidade o suscitado dissídio interpretativo, haja vista que o v. acórdão combatido e o paradigma eleito não guardam similitude fática, elemento imprescindível para a abertura da presente via excepcional.

Isto porque o v. voto indicado pela recorrente trata da hipótese de dissolução irregular da empresa, enquanto a recorrida submeteu-se ao regime de falência, forma regular de encerramento de sociedade.

Assim, patente a dessemelhança entre os casos, inadmitido resta o dissenso pretoriano.

Neste contexto, conclui-se: pelo não-conhecimento do recurso, quanto à fundamentação inovadoramente invocada (art. 955, do CCB); por sua prejudicialidade, quanto à responsabilidade decorrente da inadimplência de tributos e à solidariedade prevista no revogado art. 13, da Lei 8.620/93 e, por fim, por sua inadmissibilidade, quanto à divergência jurisprudência suscitada.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estabelecida. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040837-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040837-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HELP COM/ DE FORROS E MOVEIS LTDA e outro

ORIGEM : REGINALDO URZE
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2000.61.82.072541-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime posterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 26/09/2008 - necessidade de citação - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 250/265, em face de Help Com de Forros e Móveis Ltda e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 243/247), aduzindo especificamente a violação aos 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, 612, 655, 655-A do CPC, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente de citado o executado.

Sem contrarrazões (fl 269).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exeqüendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Ou seja, especificamente quanto ao eixo citação-indisponibilidade (construção) de bens, consagrou o E. STJ, com definitividade, item 15, a indevassabilidade (Súmula nº 07) do exame cautelar que tenha presidido a providência jurisdicional originária, debatida neste feito.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043016-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043016-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUTE SELECAO E LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA e outros
: ALVEDI CORTE MOREIRA
: TELMA MOREIRA DA SILVA
: TERCIA MOREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.038654-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime posterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 30/06/2008 - necessidade de citação - prejudicialidade

Vistos etc.

rata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 186/198, em face de Lute Seleção e Locação de Mão de Obra Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 179/183), aduzindo especificamente a violação aos artigos 1º, 7º, inciso III, 10 e 11 da Lei nº 6.830/80, 612, 655, 655-A do CPC e 185-A do CTN, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente de citado o executado, uma vez que não foi localizado quando da tentativa prévia de citação.

Sem contrarrazões (fl 199, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de

cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Ou seja, especificamente quanto ao eixo citação-indisponibilidade (construção) de bens, consagrou o E. STJ, com definitividade, item 15, a indevassabilidade (Súmula nº 07) do exame cautelar que tenha presidido a providência jurisdicional originária, debatida neste feito.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043600-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043600-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TEUTO BRASILEIRA IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: AGOSTINHO OLIVIERA DE JESUS
: FERNANDO VIEIRA
: MARIA DE LOURDES RIBAS CASTILHO
: WALTER CASTILHO
: JUDITH CARVALHO DE SOUZA
: LUCINETE GUIMARAES SOUSA ANYANWU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.01505-0 3F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos. Ausentes as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na

ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos. A propósito, a Súmula nº 207 do C. STJ, "verbis":

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043600-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043600-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TEUTO BRASILEIRA IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: AGOSTINHO OLIVIERA DE JESUS
: FERNANDO VIEIRA
: MARIA DE LOURDES RIBAS CASTILHO
: WALTER CASTILHO
: JUDITH CARVALHO DE SOUZA
: LUCINETE GUIMARAES SOUSA ANYANWU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.01505-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal do v. acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

Sem contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para admissão do recurso extraordinário, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

(...)"

No caso, a Turma Julgadora deu provimento ao recurso e, por maioria de votos, reformou a sentença de mérito. Assim, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, cabível a interposição de embargos infringentes.

Entretanto, a parte recorrente optou por manejar recurso excepcional, antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual restou descumprido um dos pressupostos para a admissibilidade.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045115-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045115-8/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO e outros
	: FERDINANDO NATALE
	: ANTONIO GERALDO MOTA
ADVOGADO	: SERGIO PINTO
AGRAVADO	: PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outro
	: WILLIAN SAINT LAURENT
AGRAVADO	: LUCIANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: LUIS HENRIQUE DA SILVA
AGRAVADO	: ERNESTO CINQUETTI FILHO
ADVOGADO	: EDISON EDUARDO DAUD
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.028981-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Inovação em sede de Recurso Especial (dissolução irregular da empresa) - Não-

conhecimento do recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 416/428, em face de Júlio Francisco Semeghini e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 411/413, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos contra o v. acórdão de fls. 400/404, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, firmando que, ao tempo dos fatos geradores, referido ente já não mais integrava o quadro societário da executada.

Defende a recorrente ofensa aos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 135, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080, do CCB, sob o fundamento de que a recorrida se dissolveu irregularmente, circunstância apta a ensejar a pessoal responsabilidade do sócio.

Apresentadas contrarrazões, fls. 432/448, onde suscitada a falta de prequestionamento de parcela dos dispositivos legais tidos por violados.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo à dissolução irregular da recorrida, aduzindo violação a normativos em nenhuma outra oportunidade invocados (arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080, do CCB), ressaltando-se que, tanto em sua minuta de Agravo (fls. 02/17), quanto nos aclaratórios interpostos (fls. 407/408), o único fundamento lançado pela União foi o da solidária responsabilidade dos sócios, com fulcro no art. 13, da Lei 8.620/93.

Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046968-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046968-0/SP

AGRAVANTE	: BEL S/A
ADVOGADO	: MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.038379-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 433/440, tirado do v. julgado, tendo por insurgência a reforma do interlocutório recorrido para o fim de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2006.61.82.038379-2), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 72

0038379-59.2006.4.03.6182

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 14/03/2012 p/ Sentença

S/LIMINAR

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : C - Sem mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito Livro : 2 Reg.: 263/2012 Folha(s) : 40

Vistos etc.Trata-se de embargos opostos às execuções fiscais n°s 0054701-91.2005.403.6182 e 0005413-43.2006.403.6182 que objetivam a cobrança do tributo referido nas Certidões de Dívida Ativa n°s 80 7 05 021445-26 e 80 7 05 021448-79, respectivamente (fls. 02/32).Embargos recebidos a fl. 359 apenas no efeito devolutivo.A embargante interpôs Agravo de Instrumento da decisão de fl. 359, o qual foi provido para conceder o efeito suspensivo aos embargos (Fls. 778/782)Instada a se manifestar, a embargada apresentou impugnação às fls. 400/420.A embargante peticionou às fls. 457/458, 462/463, 815 e 818/819.Manifestação da União às fls. 783/784 e 791/792.Ofício da Delegacia da Receita Federal juntado às fls. 804 informando a extinção dos créditos tributários em cobro mediante compensação realizada antes da inscrição em dívida ativa da União e o encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional para extinção das execuções fiscais e cancelamento das inscrições em dívida ativa da União.Os feitos executivos em apenso foram extintos haja vista o cancelamento das CDAs, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80.É o relatório. Decido.Considerando que há notícia de cancelamento das inscrições e de extinção das execuções que deram causa aos presentes embargos, estes perderam o objeto.Ora, consoante a moderna doutrina, o interesse de agir, uma das condições da ação, reveste-se no binômio necessidade/adequação. Assim, diante do cancelamento das inscrições, não mais remanesce o interesse da embargante no provimento jurisdicional desta ação de embargos.Diante do exposto, julgo extintos sem julgamento de mérito os embargos à execução, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.Forte no princípio da causalidade, considerando que a exequente provocou as ações executivas e a defesa da embargante, que desde o primeiro momento alegou a compensação dos créditos tributários em cobro, e em razão da não fixação de sucumbência nos autos da execução fiscal, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios a favor da embargante, os quais são fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do disposto no artigo 20, parágrafo 4º do CPC.Sem custas processuais por força do artigo 7º da Lei 9289/96.Traslade-se cópia desta sentença para os autos dos executivos fiscais.Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as cautelas de estilo.Registre-se. Publique-se. Intime-se. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 21/03/2012 ,pag 344/354

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0049074-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049074-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EXPOENTE COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 242/2433

ORIGEM : JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2005.61.82.029969-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031838-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031838-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO MONREAL e outro
: PAULO DARCIO MONREAL GOMES
ADVOGADO : ROGERIO DIAS CORREIA
INTERESSADO : PRUMO S COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAS PARA CONSTRUCAO
: LTDA
No. ORIG. : 02.00.00146-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, XXXV; LIV e LV, 93, IX e 97 bem como a Súmula Vinculante 10 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).*

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS

DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"
Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.
Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.99.031838-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO MONREAL e outro
: PAULO DARCIO MONREAL GOMES
ADVOGADO : ROGERIO DIAS CORREIA
INTERESSADO : PRUMO S COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAS PARA CONSTRUCAO
: LTDA
No. ORIG. : 02.00.00146-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação. Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie. Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ. Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.61.13.001711-5/SP

APELANTE : TRIESTE COM/ ARTEFATOS DE COUROS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito. Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 108/110, deu-se notícia de renúncia ao mandato, em 2010, por iniciativa da parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial em tela.

Intime-se unicamente à Fazenda Pública.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006599-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006599-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSARIO CARRERAS GUERRA
ADVOGADO : DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA e outro
PARTE RE' : CARRERAS DISCOS LTDA e outro
: FERNANDO CARRERAS GUERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005317-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão de sócios na execução fiscal - Tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 197/204, em face de Rosário Carreras Gerra, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, pontualmente, violação ao artigo 135, do CTN, ao fundamento de que o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária, dentro do prazo assinado, enseja a responsabilidade dos sócios.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à responsabilidade tributária oriunda do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009169-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009169-9/SP

AGRAVANTE : CERAMICA FORMIGRES LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.004304-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Mandado de Segurança - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, às fls. 87/93, tirado do v. julgado, que deu provimento ao agravo de instrumento contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança (concessivo) nos efeitos devolutivo e suspensivo.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação na ação originária (nº 0004304-82.2007.4.03.6109) foi julgada por este Tribunal, publicado o acórdão em 06.06.2012. Diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este, prejudicado o presente:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da Impetrante, nos termos do voto da Relatora e, por maioria, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 24 de maio de 2012."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009687-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009687-9/SP

AGRAVANTE : FUSI BRAS FUSIVEIS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.034128-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 361/375, tirado do v. julgado, tendo por insurgência a reforma do interlocutório recorrido para o fim de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2008.61.82.034128-9), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 65

0034128-27.2008.4.03.6182

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/12/2010 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : C - Sem mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito Livro : 41 Reg.: 7273/2010 Folha(s) : 109 SENTENÇA.

FUSI BRAS FUSÍVEIS BRASILEIROS LTDA ajuizou estes Embargos à Execução em face da FAZENDA NACIONAL, que a executa nos autos da ação de Execução Fiscal n.º 2006.61.82.054790-9.

Alega inexigibilidade do crédito exequendo, em de pagamento e compensação efetuados (fls. 02/07). Colacionou documentos (fls. 08/79). Pelo Juízo foi determinada a emenda a inicial, para atribuição de valor à causa e juntada de documentos essenciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, com fundamento no art. 284, parágrafo único do Código de Processo Civil (fl. 80). A parte Embargante cumpriu a determinação judicial a fls. 81/86. Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo (fl. 87). Tal decisão sofreu interposição de Agravo de Instrumento (fls. 91/113), na qual a agravante obteve decisão concessiva de efeito suspensivo aos embargos (fls. 134/139). A Fazenda Nacional manifestou-se a fls. 117/131, refutando as alegações da embargante. Foi determinada a expedição de ofício à DRF, solicitando-se análise em informações à respeito dos respectivos processos administrativos (fl. 132). A embargada manifestou-se a fls. 145/148, sustentando a perda de objeto dos presentes embargos, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Nesta data, foi proferida sentença nos autos da ação executiva, ação principal em relação a esta, julgando parcialmente extinto feito, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80, com relação a inscrição n.º 80.7.06.046815-55, e extinta a Execução Fiscal, quanto a CDA remanescente (n.º 80.2.06.087472-10), com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, conforme fls. 173 dos autos da execução fiscal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Considerando a extinção da execução fiscal apensa, deixa de existir fundamento aos presentes embargos.

Destarte, ante a superveniente carência do interesse de agir da embargante, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso VI c/c 462 do Código de Processo Civil. Sem custas, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.289/96. Descabida condenação em honorários a favor da Embargante/Executada tendo em vista que parte da execução era devida, tendo sido extinta pelo pagamento posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Comunique-se, via correio eletrônico, à Nobre Relatoria do Agravo de Instrumento, autos n.º 0009687-64.2009.4.03.0000, a prolação da presente sentença, encaminhando cópia. Transitada em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

P. R. I.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 14/01/2011 ,pag 254/276

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011999-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011999-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SO ONIBUS COM/ DE AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.025863-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente -

Tema objeto da Súmula 430, E. STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 117/124, em face de So ônibus Comércio de Auto Peças e Acessórias Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 111/1114, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 95/97, que, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa recorrida, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Defende a recorrente, singularmente, que o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária dentro do prazo assinalado já perfaz indício que possibilita o regular reconhecimento da responsabilidade dos sócios, aduzindo malferimento aos arts. 124, II, 134, VII e 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 126.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à responsabilidade tributária decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

O mesmo entendimento se reflete no Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, cuja ementa segue transcrita :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013025-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013025-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROMAFLEX MOVEIS DE ESCRITORIO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.026270-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Recurso Especial nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 118/127, tirado do v. julgado, fls. 113/116, por meio do qual defende, em síntese, que a condição de sócios os vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 129.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionado o debate central, ligado à responsabilidade tributária dos sócios decorrente do próprio fato de comporem o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24/04/2009, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013031-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013031-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RACE CAR COM/ DE VEICULOS LTDA -ME e outros
: MAURO CAPELLE
ADVOGADO : MARIANNE PESSEL
AGRAVADO : MARCO EMILIO CARNELLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.006756-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade

b)[Tab]Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 145/150, em face de Race Car Comércio de Veículos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, sinteticamente, ofensa aos artigos 134, VII, e 135, III, do CTN, secundados pelos artigos 124 e 128, do mesmo Codex, em virtude de sua vinculação, por força da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária. Ademais, alega ofensa, com fundamento aos mesmos ditames suscitados, por estar comprovada a dissolução irregular da empresa, motivo pelo qual de rigor a responsabilização do sócio-administrador da empresa executada.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, ao argumento de responsabilização dos sócios pela dissolução irregular da empresa, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, as conclusões firmadas por esta C. Corte (fls. 139/142), quanto à ausência de comprovação pelo Fisco da prática de atos pelos sócios-gerentes, que se caracterizem como gestão fraudulenta com o intuito de lesar o credor tributário, ou mesmo da dissolução irregular da empresa, não podem ser infirmadas senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Por sua vez, quanto à alegada responsabilidade oriunda da condição de sócio, vinculadora ao fato gerador do tributo, constata-se já pacificada a questão, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009, trânsito em julgado em 24/04/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

este contexto, quanto à aduzida dissolução irregular da empresa, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mais, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025320-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025320-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSMED TRANSPORTE MEDICO ESPECIALIZADO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 2003.61.10.008108-5 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Inovação em sede de Recurso Especial (insolvência civil da executada - art. 955, CCB) - Não-conhecimento do recurso

b)[Tab]Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Recurso Especial nº 1101728/SP, com trânsito em julgado, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 66/74, tirado do v. julgado, fls. 61/63, que inadmitiu o redirecionamento da execução aos sócios da empresa recorrida, por meio do qual aduz, essencialmente, que o estado de insolvência civil da executada, a teor do art. 955, do CCB, equipara-se à sua dissolução irregular.

Defende, ainda, que a condição de sócios os vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 76.

É o suficiente relatório.

Ao início, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB, normativo em nenhuma outra oportunidade invocado nestes autos. Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste flanco, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. *A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a aduzida questão, relacionada à responsabilidade tributária decorrente da própria condição de sócio, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à suscitada insolvência civil da empresa, bem assim por sua prejudicialidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029478-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029478-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: JUAREZ GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE'	: Estado de Sao Paulo e outro
	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.00.016355-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - revogação da tutela antecipada concedida - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 92/96, em face de Juarez Gomes de Oliveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido pela União em razão de r. decisão, proferida nos autos 2009.61.00.016355-0, que deferiu a antecipação de tutela colimada pelo particular.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado provido em 24/03/2011, todavia, em 28/03/2012, houve a revogação da antecipação de tutela concedida na ação principal, consoante informações de fls. 108/111.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta perda do objeto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029478-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029478-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: JUAREZ GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE'	: Estado de Sao Paulo e outro
	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.00.016355-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - revogação da tutela antecipada concedida - Rext. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 97/103, em face de Juarez Gomes de Oliveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido pela União em razão de r. decisão, proferida nos autos 2009.61.00.016355-0, que deferiu a antecipação de tutela colimada pelo particular.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado provido em 24/03/2011, todavia, em 28/03/2012, houve a revogação da antecipação de tutela concedida na ação principal, consoante informações de fls. 108/111.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta perda do objeto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035146-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035146-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICK RANDAL HAILER EMBALAGENS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00038-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036067-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036067-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BUCHA CONFECÇÕES LTDA e outro
: JOSE CATARINO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00255-1 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036425-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036425-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAGIC PAPER COM/ DE SERVICOS GRAFICOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056803-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Extrato: Recurso Especial :

a-Inexistente violação ao artigo 535, do CPC, quanto à omissão em acórdão aos embargos declaratórios - Inadmissibilidade recursal

b-Responsabilidade do sócio escorada no art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Prejudicialidade recursal

c-Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 75/90, tirado do v. julgado, aduzindo, primeiramente, ofensa ao artigo 535, II, do CPC, ante a rejeição aos embargos declaratórios. No mérito, afirma que o v. acórdão viola o artigo 13, da Lei 8.620/93 (aplicável ante a alegada responsabilidade solidária cabível), combinado ao 124, II, do CTN, por aplicar ao caso em tela as circunstâncias previstas ao artigo 135, do mesmo *Codex*, tendo em vista os indícios de dissolução irregular.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 57 :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, não sendo suficiente para tanto, o AR negativo, do qual não consta o motivo de sua devolução; além disso, conforme extrato do CNPJ de fls. 48 a empresa continua em situação cadastral ativa.

6. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Além disso, o responsável tributário indicado nos autos originários, Sr. Tokio Maruju ingressou no quadro societário em 05/02/2003, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, conforme se verifica da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 30/32 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 15/23.

8. Agravo de instrumento improvido."

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

É dizer, sem sustentáculo a invocação de nulidade sentenciadora, pois veemente atacou o v. voto o cerne da insurgência, julgando o mérito da *quaestio* consoante os elementos conduzidos ao feito, por tal motivo descabida a invocação de malferimento ao artigo 535, CPC :

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

...

É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente

para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

... "

Nesta linha, quanto ao argumento de existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, constata-se que objetiva discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 57), quanto à não-comprovação da dissolução irregular da empresa, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nesta angulação. De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010, trânsito em julgado em 17/02/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, quanto à alegação de violação ao art. 535, do CPC, e indício de dissolução irregular da empresa, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mais, é de se julgar prejudicado o recurso em questão. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036425-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036425-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAGIC PAPER COM/ DE SERVICOS GRAFICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056803-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário :

a-Aduzida violação aos arts. 5º, XXX, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade recursal

b-Suscitada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Recorrente a não mais digladiar contra o entendimento consolidado (Oferta de defesa, neste caso, dispensada aos Procuradores da Fazenda Nacional) - Prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 91/102, tirado do v. julgado, aduzindo, preliminarmente, violação aos arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição, aduzindo que a rejeição de seus aclaratórios redundou em negativa de prestação jurisdicional. Defende, em mérito, ofensa ao art. 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade dos artigos 13, da Lei 8.6920/93.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, XXX, LIV e LV e 93, IX, da Constituição da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos.

Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Extraordinário nº 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC, pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Demais disto, cumpre salientar que, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Fazenda Nacional (em sua "lista de dispensa de contestar ou recorrer"), a prolatada inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, desde 15/12/2010, já não é objeto de contestação ou recurso por parte da PGFN, colhendo-se, ainda, da mencionada fonte, que a dispensa de defesa se deu antes mesmo do trânsito em julgado do v. acórdão, "*em face de ausência de possibilidade de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA*". Nesta direção, extrai-se que a parte insurgente adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, não mais detendo interesse no debate lançado.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à matéria de fundo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005717-4/SP

APELANTE : JOSE STELLATO
ADVOGADO : FLAVIO DE CASTRO BORTOLOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IND/ DE LATICINIOS DRACENA LTDA
No. ORIG. : 96.00.00007-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação do embargante, reconhecendo a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, eis que o mero inadimplemento da obrigação não constitui causa suficiente para o redirecionamento.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 20, 134, VII, 135, I, CTN; 4º, V, §2º, LEF, pugnano pela responsabilidade dos sócios, na medida em que a ausência de pagamento caracteriza infringência à lei.

Ofertadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

A revisão do critério adotado, por equidade, para a fixação dos honorários advocatícios, encontra óbice na Súmula 07 do STJ.

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário ."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-48.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001938-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : KAREN PASTORELLO KRAHENBUHL e outro
No. ORIG. : 00019384820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO impugnando especificamente a forma de cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefício atrasado.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006267-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006267-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE AURELIO DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426571620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2010.03.00.020479-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECIDOS IGUACU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05009054619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade recursal

b)[Tab]Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Recurso Especial nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

c)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ -Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 282/288, tirado do v. julgado, fls. 277/279, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 263/267, o qual, em resumo, inadmitiu o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa recorrida, firmando incomprovada qualquer das hipóteses do art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa.

Suscita a recorrente, preliminarmente, padecer o v. acórdão de omissão, contradição e obscuridade, afirmando violado o art. 535, I e II, do CPC. Defende, em mérito, que a condição de sócios os vincula ao fato gerador da obrigação tributária. Sustenta, ainda, haver ocorrido a dissolução irregular da pessoa jurídica, arguindo violação aos arts. 135, III, 113, § 2º, do CTN e 2º e 4º, do Decreto 84.101/79.

Ausentes contrarrazões, fls. 290.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

(...)

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

(...)

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012,

ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

"É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."

(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Insta salientar que a recorrente, ao referir-se às sustentadas pechas do v. acórdão recorrido, alega ter sido o julgamento obscuro "para recorrente e recorrido, havendo interposição simultânea de recurso objetivando a integração do julgado [...] fato que impõe reconhecer que, não fosse real e efetivamente obscuro, estar-se-ia diante de raro cenário de déficit de compreensão de ambos os litigantes".

Todavia, somente a insurgente valeu-se de embargos declaratórios nestes autos, fls. 270/274, o que, quando menos, deixa o vestígio de que tais alegações sequer guardam relação com os autos.

Assim, sem admissibilidade o recurso, no que toca à suscitada ofensa ao art. 535, I e II, do Código Processual.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionado o debate ligado à responsabilidade tributária dos sócios, decorrente do próprio fato de comporem o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24/04/2009, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

De conseguinte, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 265 e 278), ao norte da não comprovação da afirmada dissolução irregular da empresa, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA

FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à invocada violação ao art. 535, do CPC e ao defendido irregular encerramento da empresa, bem assim por sua prejudicialidade, no que respeita à dita responsabilidade tributária oriunda da própria condição de sócios.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030926-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030926-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO MANGUINHA LTDA e outro
: VERONICA ALVES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00010941020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a)[Tab]Violação aos arts. 7º e 8º, da Lei 6.830/80, 125, 130, 154, 213, 221, 222, 223, do CPC, 134 e 135, do CTN e 10, do Decreto 3.708/19 - Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação

pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

b)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos irrevolvíveis em dita premissa - Incidência da Súmula 7/ STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 113/122, em face de Auto Posto Manguinha Ltda. e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 102/110, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmou incomprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, inadmitindo, por tais razões, o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora.

Defende o recorrente, em suma, a possibilidade de redirecionamento da execução, em virtude da vinculação, decorrente da condição de sócios, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 7º e 8º, da Lei 6.830/80, 125, 130, 154, 213, 221, 222, 223, todos do CPC, bem como aos 134 e 135, do CTN e 10, do Decreto 3.708/19. Sustenta, outrossim, estar comprovada a dissolução irregular da empresa, o que igualmente autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Ausentes contrarrazões, fls. 124.

É o relatório.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a aduzida questão, relacionada à responsabilidade tributária decorrente da própria condição de sócio, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24/04/2009, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por seu turno, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a desconstituição da premissa fática estabelecida por esta C. Corte (fls. 106/108), ao norte da improvação da dissolução irregular da empresa executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à aludida dissolução irregular da empresa, bem assim por sua prejudicialidade, quanto à defendida responsabilidade tributária, oriunda da própria condição de sócios.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019388-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019388-6/SP

APELANTE : CONSTRUTORA LACOTISSE LTDA
ADVOGADO : CARLOS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00057-7 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação em embargos à execução fiscal, reconhecida a insubsistência da CDA por ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação ao artigo, 151, inciso III e 111, inciso I do CTN, ao argumento de que a recorrida, autora de impugnação aos débitos tributários, não se encontrava amparada por uma das causas de suspensão do crédito previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, indeferido pedido de compensação pela autoridade fiscal.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito, tendo o acórdão impugnado dirimido a questão em consonância com as provas constantes dos autos. Consoante a peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, quanto à comprovação documental da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em exame.

Deste modo, a convicção lançada no *v. voto* está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000946-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000946-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : STAR SHINE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros
: ALEX VAGNO MILHOMEM DOS SANTOS
: EDILMA DE SANTANA MILHOMEM

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324481220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a)[Tab]Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente - Tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado

b)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Ausência de impugnação ao fundamento central do v. acórdão recorrido (ausência de diligência realizada por Oficial de Justiça) - Súmula 283/STF - Inadmissibilidade recursal - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 107/116, tirado do v. julgado, fls. 100/104, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a irregular dissolução da recorrida.

Defende a recorrente, singularmente, sob alegação de malferimento aos arts. 134 e 135, do CTN, que o inadimplemento de tributos, associado à dissolução irregular da empresa, enseja a pessoal responsabilização dos sócios.

Ausentes contrarrazões, fls. 118.

É o relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à responsabilidade oriunda da inadimplência de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor : *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

De seu giro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 102-verso), no sentido da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Acrescente-se não comportar o presente recurso admissão, também, pela falta de impugnação específica ao fundamental central do recurso.

In casu, o v. acórdão foi enfático ao estabelecer que a simples devolução de AR, com resultado negativo, não é elemento suficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade.

Para melhor compreensão do fundamento apontado, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto hostilizado, fls. 102-verso, verbis :

"Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 46), requereu a exeqüente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando."

Como se vê, o v. aresto recorrido não foi atacado em seu ponto nodal, ligado à necessidade de diligência de Oficial de Justiça para se alcançar a almejada comprovação do irregular fechamento da pessoa jurídica, o que acarreta a incidência da v. Súmula 283/STF :

283. *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

Neste contexto, conclui-se pela prejudicialidade recursal, quanto à defendida responsabilização dos sócios pelo inadimplemento de tributos, bem assim por sua inadmissibilidade, no que toca à alegada dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015527-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015527-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: PHOCO ARTIGOS FOTOGRAFICOS LTDA e outros
	: FRANCISCO GUERRA PENA
	: JOAO RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00142020220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime posterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 06/07/2010 - necessidade de citação - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 149/159, em face de Phoco Artigos Fotográficos Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 141/146), aduzindo especificamente a violação aos 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, 557, 655, 655-A do CPC, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente de citado o executado.

Sem contrarrazões (fl 161).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO

JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Ou seja, especificamente quanto ao eixo citação-indisponibilidade (constricção) de bens, consagrou o E. STJ, com definitividade, item 15, a indevassabilidade (Súmula nº 07) do exame cautelar que tenha presidido a providência jurisdicional originária, debatida neste feito.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019265-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019265-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIULIO FRANCESCO GIUSEPPE COMINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime posterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 01/04/2011 - necessidade de citação - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 204/215, em face de Giulio Francesco Giuseppe Comini e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 196/201), aduzindo especificamente a violação aos 1º, 7º, inciso III, 10, 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, 655, 655-A do CPC e 185-A do CTN, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente de citado o executado, uma vez que não localizado quando da tentativa prévia de citação.

Sem contrarrazões (fl 217).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Ou seja, especificamente quanto ao eixo citação-indisponibilidade (constricção) de bens, consagrou o E. STJ, com definitividade, item 15, a indevassabilidade (Súmula nº 07) do exame cautelar que tenha presidido a providência jurisdicional originária, debatida neste feito.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001001-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CENTER BLOCO P GDE IND/ COM/ massa falida
INTERESSADO : EDSON ALVES e outro
: SOLANGE MACAS ALVES MAZIERO
No. ORIG. : 97.00.03034-8 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 126/131, tirado do v. julgado (fls. 109/114 e 120/124), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em vista da ausência de manifestação do V. Acórdão recorrido acerca da inoccorrência do decurso do prazo da prescrição tributária.

Em prosseguimento, sustenta a Recorrente, como questão central, a contrariedade ao artigo 131, CPC, em virtude de o V. Aresto combatido ter assentado a ausência de citação do contribuinte/devedor em sede da Execução Fiscal nº 30349/97, apensa a este executivo fiscal, o que se mostra inverídico, dada a realização do ato citatório em 03.12.1998 (fls. 38-verso daquele feito).

Assevera, mais, que a realização, ou não, de citação da pessoa jurídica devedor é irrelevante para a verificação da ocorrência, ou não, da prescrição, pois, ausente sua negligência na condução do processo, o termo *ad quem* do prazo prescricional é o ajuizamento da Execução Fiscal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócurrenre qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 114, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, POIS NÃO DEU CAUSA À DEMORA NA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO NOS AUTOS 30348/97. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.
2. No presente caso, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 03/10/97 (autos principais) e 15/09/97 (autos em apenso), ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.
3. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação da executada nos autos nº 30348/97, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença.
4. A Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça não pode ser aplicada no presente caso, pois a exequente, diante da dificuldade em localizar os executados, não postulou as demais formas de citação previstas na legislação (por edital, por hora certa) para sanar as diligências negativas.
5. Agravo a que se nega provimento."

Opostos os Aclaratórios fazendários, complementou-se o v. julgado, segundo a ementa adiante citada (fls. 124):

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES EXECUTIVAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A embargante aduz que há contradição no julgado quanto à análise da prescrição em relação às ações executivas.
2. Verifica-se que o V. Acórdão embargado padece de aparente contradição apontada pela embargante, pelo que se passa a saná-la.
3. Da leitura das razões de decidir tanto do julgado monocrático de fls. 93/94 quanto do voto proferido às fls. 110/113 conclui-se que:
 - a execução fiscal autuada sob o nº 30348/97 encontra-se prescrita, diante da ausência de citação pessoal do executado, e
 - a execução fiscal autuada sob o nº 30349/97 deve continuar o seu trâmite, uma vez que houve a citação do executado, interrompendo a prescrição.
4. Embargos de declaração providos para sanar a contradição, sem efeitos modificativos."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente se utilizou dos Declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

No que concerne ao tema de fundo, o defeito é de outra ordem.

Deveras, a Recorrente parte de premissa equivocada, a de ter o V. Acórdão arrostado fixado a ausência de citação no executivo fiscal nº 30349/97, quando, em verdade, consoante visto, foi expressamente adotada a orientação de que, justamente por ter sido realizado o referido ato citatório naquele feito, concluiu-se pela inexistência do decurso do prazo prescricional para a exigência do crédito tributário lá cobrado.

Por outro lado, firmou o V. Acórdão entendimento expreso segundo o qual, ausente a citação na presente Execução Fiscal (autos nº 30348/97), verificou-se a prescrição, pois inexistente termo interruptivo do respectivo curso.

Portanto, a insurgência ora manifestada pela Recorrente recai no vazio, por ser inapta a abalar os fundamentos invocados pelo v. julgado.

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

compreensão da controvérsia."

Destarte, insuperáveis os vícios apontados na presente decisão, de rigor se mostra a inadmissibilidade do recurso.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24280/2013

00001 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP(PEÇAS DE INFORMAÇÃO) Nº 0002731-90.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Ministerio Publico Federal
INVESTIGADO : PEDRO ITIRO KOYANAGI
: JOSE JORGE DOS SANTOS
: JOSE AFONSO COSTA
No. ORIG. : 00027319020094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Corrija-se a classificação do feito, em curso ação penal (artigo 63, § 6º, do Regimento Interno).

Após, abra-se vista também aos réus, conferindo-se prazo de 5 (cinco) dias para manifestação acerca das proposições formuladas pela Procuradoria Regional da República e especialmente, para além da mera ratificação dos requerimentos de fls. 393 e 569/570 (originais às fls. 405 e 573/574, respectivamente), se persiste o interesse na inquirição de testemunhas em reiteração e/ou substituição àquelas com oitiva frustrada por diversas razões - falecimento (Felix Jurandir de Lima), pedido de dispensa ante a condição de inimigo capital e desafeto político de um dos acusados (Wagner Leandro Assunção Toledo), não localização (César Augusto Vila, Luiz Carlos Cálgaro, Sebastião Batista Macedo, Rodrigo Galbiati Mioto e Rafael Moreira Maciel) e preclusão em razão do não recolhimento de taxa judiciária necessária ao cumprimento do ato deprecado (Maria Alice Moreira Basso) -, declinando os respectivos endereços para intimação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24250/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083455-09.1998.4.03.0000/SP

98.03.083455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NEUSA MARTINS DE SA e outros
: NEY RIBEIRO SPINETTI
: NOECIO SOARES
: NOEL SOARES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
RÉU : NEWTON DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FANTONI
RÉU : JOEL NEY DE SANCTIS e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
SUCEDIDO : NEYDE ASSUMPCAO DE SANCTIS falecido
RÉU : MUNIR ANDERI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
SUCEDIDO : NEYDE EMANOELA ANDERI falecido
RÉU : OTAHIR SCALABRINI
ADVOGADO : UBIRAJARA BRASIL DE LIMA
SUCEDIDO : NEYDE GUIMARAES MARTINEZ falecido
EXCLUIDO : NELSON VIEIRA JACINTHO falecido
: NORMA CONATTI falecido
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
No. ORIG. : 93.00.09155-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FLS. 446/447:

Tendo em vista que o advogado subscritor da petição de fls. 429 alegou que não mantém mais contato com os familiares do falecido réu NEWTON DE ALMEIDA, informe o INSS, no prazo de 5(cinco) dias, a qualificação completa e os endereços atuais dos filhos do falecido bem como de outros dependentes que porventura figurem como tais no banco de dados da autarquia.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24254/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002758-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : JOSE LUIS PIRES DE CAMARGO e outro
: NICOLA LABATE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
No. ORIG. : 00280902220064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Defiro o levantamento do depósito realizado, nos termos da petição de fl. 124.

2- Em nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24281/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021068-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
ADVOGADO : ALFEU CUSTODIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : Justica Publica
: MARIAMA DIALLO
: CHIDOZIE FELIX
No. ORIG. : 00028893720104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recolha o impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, as custas processuais, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24284/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065613-50.1997.4.03.0000/SP

97.03.065613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ADAO JOSE DE OLIVEIRA BLANCO e outros. e outros
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 94.03.105937-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 173: Defiro.

Intime-se a união para que apresente as fichas financeiras conforme requerido à fl. 173.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24285/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0057656-27.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.057656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : JOSE LUIZ AIELLO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 90.01.01893-9 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Junte-se o Telegrama MCD5T-12210/2013 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Oficie-se à 1ª Vara Federal Criminal e de Execuções Penais de São Paulo, SP, ao fim de que informe diretamente ao Superior Tribunal de Justiça a respeito da situação prisional do requerente José Luiz Aiello. Instrua-se o expediente com cópia do referido telegrama.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 9772/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1103536-70.1995.4.03.6109/SP

2001.03.99.014316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : AGRO PECUARIA FURLAN S/A e outro
: USINA ACUCAREIRA FURLAN S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA FURLAN S/A e outro
No. ORIG. : 95.11.03536-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSSL. IPC DE JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE.

I - Agravo interposto contra a decisão que negou seguimento aos embargos infringentes do contribuinte, mantendo o acórdão que reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido de atualização monetária das demonstrações financeiras, para fins de cálculo do IRPJ e da CSSL, mediante aplicação do IPC do mês de janeiro de 1989.

II - A orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 17.10.2003, p. 14).

III - A Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica (v.g. RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002; AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

IV - É pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF (v.g. Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2008, DJ 16.03.2009).

V - Para fins de aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, basta que a jurisprudência confrontada na decisão monocrática seja dominante, não exigindo a disciplina processual que esteja pacificado o entendimento acerca da matéria tratada no recurso (v.g. TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 162560, Proc. n. 0304943-44.1990.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.02.11, e-DJF3 25.02.11, p.124).

VI - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24283/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026269-96.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : GUERINO VALSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 91.00.00074-2 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por Guerino Valsi, com fulcro no art. 530 do Código de Processo Civil, contra acórdão da Oitava Turma desta Corte, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e, por maioria, reformou de ofício a sentença condenatória proferida na fase de conhecimento, julgando prejudicada a apelação do INSS, em sede de embargos à execução de julgado exarado em ação de revisão de benefício previdenciário.

A sentença objeto do recurso de apelação julgara improcedentes os embargos à execução, opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo como correta a conta de liquidação e condenando a parte embargante em honorários advocatícios.

O v. acórdão embargado restou assim ementado (fls. 82/82 vº.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91, NO DENOMINADO PERÍODO DO 'BURACO NEGRO', E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. CONTRARIADO ENTENDIMENTO DO STF. PARTE AUTORA ISENTA DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam

incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a CF/88.

- Acórdão que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ADCT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes da 3ª seção desta E. Corte.

- Improcedência da ação subjacente.

- Remessa oficial não conhecida. Acórdão condenatório reformado, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

Não houve a juntada do voto vencido, proferido pela Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que não reformava o julgado condenatório e conhecia do recurso do INSS, conforme tira de julgamento de fls. 62. Pleiteia o embargante o acolhimento dos embargos infringentes, de modo a prevalecer o resultado daquele voto, sustentando, em síntese, a impossibilidade da aplicação do art. 741, II, § único, do CPC ao caso, bem como a necessidade do reconhecimento do título executivo judicial, em respeito à coisa julgada, e protestando pela reforma do aresto embargado, a fim de que seja analisada a apelação do INSS "em seus exatos termos".

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia previdenciária.

Os embargos foram admitidos (fls. 189).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A aplicabilidade desse dispositivo processual em sede de embargos infringentes já foi reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (cf., v.g., HC nº 19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 22.03.2004; REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, DJ 22.03.2004).

Também nesta Corte Regional, é pacífico o entendimento a favor da possibilidade do julgamento de embargos infringentes por decisão monocrática do seu relator.

Nesse sentido: EI nº 0021858-04.2000.4.03.6100, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, 1ª Seção, e-DJF3 11.12.2012; EI nº 0044865-55.2006.4.03.9999, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, 2ª Seção, e-DJF3 16.05.2013; EI nº 0000887-90.2004.4.03.6121, Relª. Desª. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, e-DJF3 10.10.2012; EI nº 0002476-71.2000.4.03.6117, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, e-DJF3 27.02.2012; EI nº 0010431-95.2000.4.03.6104, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, 3ª Seção, e-DJF3 08.04.2011.

Ressalto, de início, que a ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES. VOTO VENCIDO. FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.

I - Nos embargos infringentes, os limites da devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e dos vencidos no julgamento da apelação ou da ação rescisória. O órgão ad quem, no entanto, não fica adstrito às razões invocadas no voto ensejador do recurso, razão pela qual não se exige do recorrente a repetição dos argumentos utilizados no voto vencido.

II - Já decidiu o colendo STF (RE nº 113.796, DJ 06/11/87) que "quando não se pode saber exatamente a extensão do voto vencido, por omissão do acórdão no tocante a ele e por impossibilidade de inferi-lo com segurança do teor daquele, a solução que esta Corte já acolheu é a de que os embargos infringentes são cabíveis por desacordo total."

III - Não pode servir de fundamento para negar seguimento aos embargos infringentes, tão-somente, o fato de não constar dos autos a declaração de voto vencido.

Recurso provido."

(REsp nº 516919/SE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21.08.2003, v.u., DJ 06.10.2003)

Assim, de acordo com a jurisprudência das Cortes Superiores, nos embargos infringentes os limites da devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e dos vencidos no julgamento da apelação ou, na impossibilidade de se saber com exatidão a extensão do voto vencido, presume-se o seu desacordo total com a orientação majoritária.

Na hipótese em tela, a tira de julgamento revela que o voto cuja prevalência se pretende, na parte em que divergiu da maioria, não reformava de ofício o julgado condenatório exarado na ação de conhecimento e, conseqüentemente, conhecia da apelação do INSS, não remanescendo dúvida quanto aos limites da infringência. Passo ao mérito.

O objeto do presente recurso cinge-se, em verdade, à divergência entre o voto majoritário proferido pela e. Relatora, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e o voto vencido, proferido pela e. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, quanto à relativização da coisa julgada, mediante a aplicação do disposto no art. 741, inc. II, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005.

No tocante ao tema da divergência, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, em harmonia com o posicionamento do voto vencido, no sentido da inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à da sua vigência.

Confira-se, a esse respeito, o teor do enunciado da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."

Na hipótese dos autos, incabível a aplicação do referido dispositivo processual, tendo em vista que o trânsito em julgado da sentença exequenda se deu em 03.03.1999 (fls. 163 do processo de conhecimento, em apenso), data anterior ao início da sua vigência, inclusive na forma anterior à da Lei nº 11.232/2005, que havia sido introduzida pela MP nº 2.180-35, de 24.08.2001 (DOU 27.08.2001).

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal, em julgado assim ementado:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

- A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

- O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

(STF, RE nº 592912 AgR/RS, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, j. 03.04.2012, DJe 21.11.2012.)

No mesmo sentido, também, precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal (AR nº 2000.03.00.038900-4/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Rel. p/ acórdão Des. Federal Walter do Amaral, j. 28.06.2012, DE 23.07.2012; Ag em EI nº 1999.03.00.015222-0/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, j. 26.01.2012, DE 14.03.2012; Ag em EI nº 2002.03.99.002231-1/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, j. 02.12.2011, DE 13.12.2011).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes, a fim de que prevaleça o voto vencido, que não reformava a sentença condenatória e conhecia da apelação, com a consequente remessa dos autos à E. Oitava Turma (órgão judicante natural), para que possa haver seu pronunciamento quanto ao mérito do recurso de apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011557-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011557-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA DE OLIVEIRA PRESTES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 1999.03.99.104778-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 226. Defiro a vista dos autos, à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Nada sendo requerido, tornem os autos ao arquivo.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028960-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : ZENAIDE ZANICHELLI DUARTE
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.26.000407-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, ajuizada por ZENAIDE ZANICHELLI DUARTE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, desconstituir a v. decisão que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para reformar a r. sentença e julgar a autora carecedora da ação primitiva.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, com a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde o seu pedido administrativo.

Argumenta, em síntese, que em 29/08/2002 requereu administrativamente o mencionado benefício previdenciário, mas, como seu pedido foi indeferido, ajuizou o processo n. 2004.61.26.000407-3 em 06/02/2004.

Assevera ter o réu concedido o benefício previdenciário em 18/02/2004, mas com termo inicial em 10/11/2003.

Sobreveio a citação no processo subjacente em 01/06/2004 e, posteriormente, a sentença julgou procedente a demanda e concedeu o benefício desde a data do requerimento administrativo.

Todavia, sob a óptica da parte autora, o v. julgado rescindendo teria violado literal disposição de lei, principalmente por ter confirmado o termo inicial do benefício a partir da deliberação do INSS, afastando, portanto, os pagamentos relativos ao período de 29/08/2002 (data do requerimento administrativo) a 09/11/2003 (dia anterior à concessão oferecida pelo réu).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 13/103 e 115/121.

Foi deferido o pedido de Justiça Gratuita à fl. 125.

O réu apresentou contestação às fls. 132/146, alegando, preliminarmente, carência da ação por ausência das hipóteses autorizadas da abertura desta via excepcional, pois a v. decisão rescindenda extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em atenção ao princípio da eventualidade, quanto ao mérito, o réu pleiteia a improcedência da ação, pois o benefício almejado pela parte autora já havia sido concedido administrativamente, com termo inicial em 10/11/2003, ou seja, antes de consumada a relação processual na lide subjacente, tendo em vista que a respectiva citação foi realizada em 01/06/2004.

Às fls. 152/155 a parte autora apresentou manifestação sobre a contestação, reiterando o pedido contido na petição inicial deste feito.

Foi proferido despacho à fl. 157, intimando as partes à eventual especificação de provas. Em resposta, à fl. 165, a parte autora declarou não ter interesse na produção de outras provas; por sua vez, o réu não se manifestou, conforme certificado à fl. 166.

Razões finais apresentadas somente pela parte autora, às fls. 173/175.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ação, com extinção do feito sem apreciação do mérito, conforme parecer juntado à fl. 177.

É o relatório.

DECIDO

Compulsados os autos, verifica-se haver óbice processual **insuperável** ao prosseguimento desta ação, a impor-lhe a extinção sem resolução de mérito, qual seja: **ausência de julgamento de mérito**.

A ação rescisória só é viável nos casos de sentença de mérito, nos exatos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil: "**Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...)**".

Em outras palavras, a ação rescisória é o remédio processual (art. 485 do CPC) do qual a parte dispõe para **invalidar sentença de mérito** transitada em julgado, dotada de eficácia imutável e indiscutível (art. 467 do CPC), o que não se verifica na hipótese.

Sobre o tema, valiosa é a lição de Barbosa Moreira (g. n.):

"São rescindíveis os acórdãos que julgarem o mérito de causas da competência originária dos Tribunais (inclusive, reitere-se, ações rescisórias) ou obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição e os acórdãos proferidos em recursos atinentes ao mérito de outras causas, desde que, conhecendo-se do recurso, se haja reformado ou "confirmado" - isto é, substituído por outra de teor diferente ou igual - a decisão de grau inferior; aliter, na hipótese de mera anulação. Se não se conheceu do recurso - ressalvada a possibilidade de o órgão ad quem ter dito impropriamente que dele não conhecia, quando na verdade lhe estava negando provimento -, não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), portanto o acórdão não pode ser atacado pela rescisória." (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 10ª ed., Forense, p. 113-114)

No mesmo sentido, os julgados (g. n.):

"INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE MÉRITO - AÇÃO RESCISÓRIA INADMISSÍVEL - AGRAVO DESPROVIDO. 1. As questões federais ventiladas na via especial, concernentes ao mérito da lide, não foram examinadas por esta Corte, visto que a r. decisão monocrática rescindenda limitou-se à denegação, por intempestividade, do Recurso Especial em autos de Agravo de Instrumento. Em casos tais, em que a decisão a ser desconstituída não aprecia o mérito da causa, não aludindo sequer à controvérsia objeto da lide, atendo-se tão-somente aos aspectos técnicos do recurso, perfilho-me à orientação doutrinária e jurisprudencial majoritárias de que inviável conhecer do pedido rescisório, ante a ausência de pressuposto genérico de admissibilidade da ação, categoricamente exigido em lei (art. 485, caput, c/c o art. 269 do CPC). 2. Agravo Regimental desprovido." (STF, AgRg na AR 3.454/BA, Rel. Jorge Scartezzini, Segunda Seção, julgado em 8/3/2006, DJ 2/5/2006 p. 245)
"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA EM FACE DE ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO DE APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.1. Não é cabível ação rescisória de acórdão que não conheceu de apelação por intempestividade. 2. Somente os acórdãos que enfrentam o mérito da questão são sujeitos a rescisão, na forma do art. 485, caput, do CPC. Nesse caso, o pronunciamento do órgão ad quem substitui a sentença contra a qual foi manejada o recurso. Porém, tal não ocorre quando o tribunal competente para o julgamento do apelo, dele não conhece. Nesse caso, não havendo substituição da sentença hostilizada, somente essa poderá dá ensejo ao ajuizamento de ação rescisória, mas não o acórdão. 3. Ademais, o prolongamento por tempo indeterminado de litígios judicializados, ainda que no âmbito de relação processual diversa da original, é incompatível com o direito à duração razoável do processo, intimamente ligado à idéia de proteção judicial efetiva. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido." (STJ, Resp n. 474.022/RS, Rel. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/4/2009)
"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO DE

*APELAÇÃO -AÇÃO RESCISÓRIA NÃO CONHECIDA -EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO- 1. Ação Rescisória pretendendo a desconstituição de acórdão que deixou de conhecer de apelação, aplicando o art. 514, II, do CPC, eis que as razões do recurso encontravam-se dissociadas da decisão impugnada. 2. **A admissibilidade da ação rescisória pressupõe uma sentença de mérito, na forma do art. 269, do CPC.** 3. O art. 485 do CPC exige que o ato judicial que se busca rescindir seja de mérito, e, na situação posta nos autos, o acórdão rescindendo não tratou do mérito. 4. Precedentes do Eg. Supremo Tribunal Federal (AR 1118) e deste Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (AR 9902037348, 9702234379, 9802384070 e 8902001628). 5. Ação Rescisória extinta sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC)." (TRF/2ª Região, AR n. 2955/RJ, Rel. Raldênio Bonifácio Costa, Quarta Seção Especializada julgado em 28/7/2008, DJU 12/8/2008 p. 318)*

Nesta ação, a insurgência dá-se contra o julgado que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Incompatível, portanto, com os pressupostos do mencionado artigo 485, *caput*, é a propositura desta ação com o objetivo de rescindir decisão que não julgou o mérito, carecendo o autor, dessa forma, de interesse processual.

Diante do exposto, **acolho** o parecer do Ministério Público Federal, **indefiro** a inicial e julgo o processo extinto, sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I, 490, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sem condenação da parte autora em ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041846-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : FRANCISCO FAURO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.004517-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do requerido a fl. 319, determino à Subsecretaria que encaminhe cópia integral dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP, onde tramitou ação originária da presente ação rescisória (processo nº 925/2005), para que proceda à execução do julgado (fls. 127-133). Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002517-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA APARECIDA RAMAGNOLLI MACIEL
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.23.000417-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com o objetivo de desconstituir decisão monocrática negou provimento à apelação da autora, mantendo a sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. decisão transitou em julgado em 12/06/2009 (fl. 62). Esta ação foi ajuizada em 02/02/2010.

Requer a autora a rescisão do julgado e que, em novo julgamento, seja-lhe concedido o benefício vindicado. Sustenta que o *decisum* não levou em consideração seus argumentos no sentido de que, mesmo com a aposentadoria de um salário mínimo de seu marido, não possuía condições de manter o seu próprio sustento, e de que, por contar mais de 65 anos de idade, está impossibilitada para exercer atividade profissional.

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 65).

Em contestação, o INSS arguiu as preliminares de inépcia da inicial, de carência da ação e de incidência da Súmula 343/STF, e no mérito, a inexistência de erro de fato (fls. 72-79).

Razões finais das partes a fls. 89-91 e 93-96v.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido inicial da ação rescisória (fls. 98-100).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, determino a juntada do extrato processual com o inteiro teor da decisão rescindenda, visto que a cópia juntada nos autos está incompleta.

Embora a autora não tenha indicado com clareza os incisos do Art. 485 do CPC em que se fundam a ação rescisória, é possível inferir, com amparo nos princípios *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi jus*, que a demanda foi ajuizada sob o argumento de erro de fato, por desconsideração de provas, e de violação a literal disposição de lei, em face de suposto equívoco na aplicação do Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Por tal razão e por ter preenchido os requisitos do Art. 282 do CPC, a inicial não é inepta.

Quanto à preliminar de carência de ação, demanda incursão ao mérito, motivo por que deverá integrar aquela análise.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

A solução da controvérsia nos autos emerge de sua simples leitura.

A decisão rescindenda se fundamentou, em síntese, nos seguintes argumentos.

"(..) No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 08.05.1941, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 18.03.2007.

(...) Entrementes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela parte Autora e seu marido que é aposentado e recebe o valor de 01 (um) salário mínimo, conforme consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). A casa é própria construída de tijolos, composta por três cômodos (sala, quarto, cozinha e banheiro) guarnecidos com mobiliário básicos. A parte Autora possui um filho casado que ajuda nas despesas.

Dessa forma, sendo a renda per capita acima do que dispõe a legislação, não há como conceder o benefício".

É de se observar que todas as provas foram sopesadas (documentos pessoais da autora, extratos do CNIS juntados pela parte adversa e estudo social), e que o magistrado, valendo-se do princípio da persuasão racional, com base nelas extraiu sua conclusão; de sorte que não se vislumbra nenhuma mácula no julgado, oriunda de fato que, por ter sido reputado existente ou inexistente, tenha causa incompatibilidade entre os elementos dos autos e o posterior pronunciamento judicial.

No que pertine a suposta ofensa à lei, cumpre destacar que o julgador não aderiu à interpretação restritiva do Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, tida por ilegal na percepção da autora; eis que, inclusive, se utilizou de jurisprudência no sentido de afirmar que a renda a *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo não é o único critério válido para se aferir a condição de miserabilidade. Ainda que assim não fosse, por se tratar de matéria bastante controvertida nas cortes pátrias, a discussão encontraria óbice na Súmula 343/STF.

Consigne-se que o mero inconformismo da parte não dá ensejo à ação rescisória.

Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 184/185: nos termos do art. 349, inc. I, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, remetam-se os autos à Presidenta da 3ª Seção desta Casa, para fins de processamento da execução da verba honorária advocatícia.

2. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013977-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPETRANTE : VALMIRA DIAS DA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : JAIR ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DA GLORIA A DOS SANTOS
: GERALDA DIAS DA ROCHA
No. ORIG. : 00035607320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALMIRA DIAS DA ROCHA DA SILVA contra ato do JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES, objetivando a liberação, em favor da impetrante, de sua mãe e da sua irmã, dos valores a que referem o precatório nº 20100012001.

Liminar indeferida e benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28/29.

Informações prestadas às fls. 92/96.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 111/112, opinando, preliminarmente, pela parcial ilegitimidade da parte e, no mérito, pela improcedência do pedido.

É a síntese do relatório.

Decido.

A impetrante fundamenta o presente mandado de segurança no fato de que havia se habilitado em processo judicial previdenciário no qual fora determinada a requisição do precatório nº 20100012001, com o consequente depósito do valor de R\$ 43.377,96, e que ali requereu o levantamento da sua parte.

Esclarece que o seu pedido já havia sido deferido pelo MM. Juiz de Direito da Justiça Estadual, que atuava no feito em razão da sua competência delegada. Não obstante, com a criação da Vara Federal em Mogi das Cruzes, os autos foram deslocados para a Justiça Federal, sendo que até a distribuição do presente *mandamus* a autoridade apontada como coatora ainda não havia determinado a liberação do seu crédito.

Por fim, alega que *"o ato omissivo do Juízo está trazendo prejuízos a impetrante, sua mãe e outra irmã, pois é direito líquido e certo o levantamento de seus créditos no precatório, tal como já havia deferido o Juiz da Instância Estadual"* e requer *"ordem para determinar ao Juízo da 1ª Vara Federal Plena de Mogi das Cruzes que libere a requerente, e por extensão, a sua mãe e irmã valor de seus créditos"* (fls. 07/08).

Inicialmente, destaco que a autora não está autorizada a efetuar pedidos em nome de terceiros sem autorização legal, nos termos do art. 6º do CPC. Por conseguinte, não pode requerer a extensão dos efeitos do presente *mandamus* a terceiros não incluídos na lide e para os quais não detém legitimidade extraordinária.

Neste sentido, acertada a observação feita pelo i. representante do Ministério Público Federal no sentido de que *"a Autora é parte ilegítima para pleitear em nome de suas mãe e irmã, devendo ser o pedido readequado para referir-se exclusivamente à parte que caberia à própria Impetrante"* (fl. 111 v.).

No mais, as informações prestadas às fls. 92/96 revelam que fora proferida decisão na ação ordinária nº 0003560-73.2011.403.6133 no sentido do "indeferimento do pedido de levantamento dos valores depositados, ante a pendência de regularização das habilitações, bem como diante da controvérsia quanto ao quinhão que compete a cada co-herdeiro, não tendo sido aberto inventário para tal fim, o que impossibilita o levantamento da cota parte da impetrante" (fl. 94).

A íntegra da decisão acostada às fls. 89/91 confirma o indeferimento do pedido formulado pela impetrante naquela lide visando à expedição de alvará de levantamento (fls. 87/88).

Sendo assim, verifico que a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes indeferindo o pedido de liberação dos valores acarretou a perda de objeto da presente ação mandamental.

Ademais, consulta junto ao sistema de andamento processual revela que o alvará de levantamento almejado fora entregue à interessada Valmira Dias da Rocha, ora impetrante, e outro, em 05/04/2013, no foro de origem.

Em face do exposto, **julgo extinto o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026150-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026150-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELPIDIO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA
: IARA DE MIRANDA
No. ORIG. : 00020995720044036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026922-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MATHEUS MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 291/2433

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025329620124036307 JE Vt BOTUCATU/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 67/72: Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão de fls. 58/60 que, apreciando conflito negativo de competência suscitado entre o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu/SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga, vinculado à Comarca de Botucatu/SP, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência deste Tribunal e determinou a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 58/60.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, domicílio do demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Botucatu.

Com efeito, a E. Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o demandante domiciliado em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga, bem como o fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da CF, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente, *in verbis*:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- "Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR)." (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada. - Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF3 - CC 0026907-70.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, Terceira Seção, j. 23.05.2013, DJe 24.06.2013)

"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA "A", E 250 E SS, RITRF-3ºR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- *É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.*

- *Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

- *O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.*

- *A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).*

- *O art. 109, § 3º, CF estabelece que, em causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal.*

- *Faculdade do segurado para eleger o foro para o ajuizamento do pleito.*

- *O "critério empregado pelo Legislador Constituinte, único fator determinante da competência assinalada, qual seja, o 'foro do domicílio dos segurados ou beneficiários', de acordo com a finalidade proposta, compreende tanto a comarca como a vara distrital a que vincula, equiparando-se uma à outra para efeito do disposto no § 3º do art. 109". (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4304, proc. 0029536-66.2002.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 27/4/2007)*

- *A 3ª Seção deste Tribunal, em incidentes que tenham por Suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, e por Suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, tem-se posicionado no sentido de que é do Juízo Suscitado a competência para lides como a vertente. Precedentes.*

- *Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento."*

(TRF3 - CC 0031491-83.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, Terceira Seção, j. 14.03.2013, DJe 22.03.2013)

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

- *Precedentes desta 3ª Seção.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

- *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3 - CC 0026901-63.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, Terceira Seção, j. 13.12.2012, DJe 01.02.2013)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, para o processamento e julgamento da demanda.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032476-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : SONIA APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA TEODORO DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00175-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 04 e 09).

Trata-se de ação rescisória de julgado de sentença que extinguiu a execução (sentença proferida nos autos da execução de título executivo judicial nº 1752/2003, que tramitou no JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITU), sob fundamento de ter sido satisfeita a obrigação (art. 794, I, do CPC).

A autora sustenta que a referida sentença incidiu em erro de fato, pois que a obrigação não foi satisfeita, na medida em que o que se executou foi, tão-somente, a verba honorária, e não as parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício até a sua implantação.

Assim, pede a rescisão da sentença, com o prosseguimento da execução das parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício até a sua implantação.

Determinei a juntada de cópias de todas as peças que compuseram a lide originária (processos de conhecimento e execução), o que foi cumprido com a vinda das peças de fls. 48/243.

É o relatório.

Não há como a demanda prosseguir, por ausência de pressuposto processual, uma vez que o ato jurisdicional questionado não se manifestou sobre o mérito da pretensão executiva aqui veiculada - valor devido a título de parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício (benefício assistencial) e sua implantação -, vale dizer, sentença de mérito transitada em julgado.

Explico.

A autora ajuizou ação de conhecimento pleiteando a concessão de benefício assistencial a pessoa com deficiência (fls. 50/55).

Seu pleito foi acolhido em 1º grau (fls. 142/147).

A autarquia apelou, mas não obteve êxito, em acórdão cujo inteiro teor está vazado nos seguintes termos:

"PROC. : 2006.03.99.029907-7 AC 1136399

ORIG. : 0300001752 2 Vr ITU/SP

0300046130 2 Vr ITU/SP

APTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : CINTIA RABE

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

APDO : SONIA APARECIDA DOS SANTOS incapaz

REPTE : MARIA MADALENA TEODORO DOS SANTOS
ADV : MARIA JUDITE PADOVANI NUNES
RELATOR : DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / DÉCIMA TURMA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada, de que trata o inciso V, do art. 203, da Constituição da República, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada obrigação, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a presente data.

À fl. 27 foram antecipados os efeitos da tutela a fim de que o INSS implantasse o benefício no prazo de vinte dias, sob pena de crime de desobediência.

Não há nos autos prova da implantação do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença aduzindo que não restou comprovada nos autos a incapacidade da autora para os atos da vida civil, bem como houve manifesta lesão aos requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição da República e artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93.

Contra-razões de apelação à fl. 112/117 em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Em seu parecer de fl. 125/130, a I. representante do Ministério Público Federal, Drª Maria Luiza Grabner, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentou o disposto no artigo 203, V, da Constituição da República, e assim dispõe:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

(...)

§3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos a saber: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser

incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Restou devidamente provado através do laudo médico-pericial (fl. 76/78) que a autora é portadora de retardo mental moderado, incapacitando-a de forma total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, bem como para os atos da vida civil, conforme certidão de interdição de fl. 88.

Extrai-se da leitura do estudo social realizado em 29.03.2004 (fl. 19/23) que a autora reside com sua mãe e com seu pai, que à época da realização da visita estava internado em hospital psiquiátrico, em imóvel próprio, antigo e em precário estado de conservação. A renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida por seu genitor, no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) e pela importância de R\$ 50,00 (cinquenta reais), dos bicos feitos por sua mãe, o que perfaz uma renda per capita superior ao limite fixado em lei para a concessão do benefício, mas inferior ao valor do salário mínimo. Concluiu a assistente social: Observamos durante a visita domiciliar que as condições de moradia são precárias (...), a família passa por privações e sobrevive em precárias condições de vida, não contando com recursos para assegurar à filha o atendimento de suas necessidades especiais. Além de pobres materialmente, os genitores são limitados pela pobreza sócio-cultural o que os impede de produzir modificações em suas precárias condições de vida.

Tem-se, ainda, que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo para sobreviver possam fazer jus ao benefício de amparo social.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, in verbis:

A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Não houve recurso da parte autora quanto ao termo inicial do benefício, ficando, assim, mantido o fixado pela r. sentença de primeiro grau.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma decrescente, a taxa de 1% ao mês, uma vez que a citação ocorreu após 10.01.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso este seja pago no prazo

estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada (Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do réu e conheço, de ofício, erro material, para excluir as custas processuais da condenação. Tendo em vista a manutenção da procedência do pedido, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Expeça-se email ao INSS comunicando-se a manutenção da implantação do benefício.

É como voto.

SÉRGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal" (fls. 175/182)

Como se vê, foi mantida a sentença que condenou a autarquia a implantar o benefício e a pagar as parcelas vencidas desde a citação até a sua implantação (fls. 147), vale dizer, título executivo judicial que veicula duas obrigações: de fazer (implantar o benefício) e de dar/pagar (as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e sua implantação) - além da verba honorária.

A advogada da autora, valendo-se do permissivo do § 1º do art. 24 da Lei 8906/94 (Estatuto da OAB), ajuizou a execução da verba honorária:

"Artigo 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Artigo 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º - A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º - Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais."

É possível verificar das peças constantes das fls. 192/194 e 195 que a execução tratou somente da verba honorária. As peças constantes das fls. 210, 212 e 218 confirmam que o pagamento se deu, exclusivamente, quanto à verba honorária.

Ora, se assim é, a sentença rescindenda (fls. 219) só pode ter tratado da referida execução, e não daquela reclamada nestes autos.

Primeiro, porque, para o início da execução das parcelas vencidas aqui reclamadas, o acórdão proferido no processo de conhecimento precisaria veicular obrigação líquida.

Como isso raramente ocorre nas ações previdenciárias - como aqui se deu - a parte deve proceder à liquidação já na inicial do processo de execução, indicando o valor devido (art. 475-B, CPC - extinto art. 604).

Neste sentido, é tranqüila a doutrina e, apenas a título de exemplo, trago as lições de LUIZ RODRIGUES WAMBIER, que, em seu auxílio, cita diversos autores:

"Por outro lado, é preciso destacar, com CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, [18] que a sentença condenatória civil, enquanto remanesça portadora de obrigação genérica, isto é, a respeito de que não exista, ainda, definição do quantum, não tem aptidão, por si só, de gerar o válido processamento da pretensão executiva.

[18] Execução civil, 4ª ed., p. 503.

Enquanto a sentença contenha tão só a obrigação relativa ao an debeatur, sem "o indicativo da quantia certa a pagar ou de coisa certa a entregar", [19] não se está diante de título líquido, [20] que remanesce inexecutível até

que a ele se agregue a determinação do quantum debeatur. [21]

[19] CLÁUDIO FEITOSA PENNA FERNANDEZ, *A impugnação da sentença de liquidação no processo trabalhista*, RePro, vs. 11-12, p. 156.

[20] A liquidez, ao lado da certeza e da exigibilidade, são atributos que se exigem do direito representado no título executivo (LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI, *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 2, 2. ed., p. 57. A esse respeito, ver, no direito italiano, FRANCESCO P. LUISO, *Diritto processuale civile*, v. m, 2. ed., p. 45.]

(21) Para NELSON NERY JUNIOR (*Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos*, p. 325), "com o trânsito em julgado da sentença de liquidação, ter-se-á completado, com o requisito da liquidez, o título executivo consubstanciado na sentença condenatória proferida no processo de conhecimento".

Sem, portanto, que esteja nitidamente revestida dessa aptidão para a execução, isto é, sem que contenha também o elemento quantitativo da obrigação a cujo cumprimento tenha sido condenado o réu, a sentença condenatória estará, por assim dizer, incompleta, e restará também não atendida a sua própria destinação. [22]

[22] Na opinião de ANTÔNIO CARLOS COSTA E SILVA (*Da jurisdição executiva e dos pressupostos da execução civil*, p. 152), o título executivo somente estará "completo quando a declaração de certeza jurídica que dele exuberava" for líquida.

Para que a sua eficácia executiva se faça presente, nesses casos em que a sentença tenha deixado de trazer, em si mesma, os requisitos necessários para que o credor possa manejar o processo de execução, há necessidade da prévia liquidação, de molde que se agregue à condenação (an debeatur) o seu valor quantitativo (quantum debeatur).

Por outro lado, não se constitui em título hábil para a execução forçada, a sentença a que falte "algum elemento nuclear do suporte fático da categoria jurídica sentença", [23] podendo ser declarada inexistente a qualquer tempo, com efeitos ex tunc.

[23] CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, *Execução de título judicial e defeito ou ineficácia da sentença*, RF, v. 326, p. 15. Na opinião desse autor, "a ausência do título determina a impossibilidade do processo de execução e, como pressuposto da procedibilidade, pode ser alegada a qualquer momento, independente da ação incidental de embargos de devedor, no próprio processo de execução, e até em mandado de segurança. Falecerá ao autor interesse de agir em via executiva, por não haver, na ausência de título, adequação à imposição de medidas executivas pelo órgão jurisdicional".

Em relação às sentenças genéricas (isto é, que contenham tão somente a determinação relativa ao an debeatur, deixando para a liquidação a fixação do quantum), a verdade é que elas se consubstanciam no que se poderia chamar de um juízo hipotético ou num juízo de probabilidades, que se pode ou não confirmar na sentença do processo de liquidação.

Assim, o que fica "acertado" é que houve um fato, que muito provavelmente pode ser considerado juridicamente como dano (an debeatur).

Efetivamente, todavia, o juiz só poderá saber se tal fato, que ficou "acertado" na sentença do processo de conhecimento, pode ser qualificado juridicamente como dano, isto é, se se constitui concretamente (e não apenas hipoteticamente) num fato que gera menos valia no patrimônio de outrem, no processo de liquidação de sentença.

É preciso admitir, ao nosso ver, que o juiz, no processo de conhecimento que condena o réu a pagar por danos a serem apurados em liquidação, condena-o (por meio da sentença genérica) a pagar por danos, na conformidade com o que restar provado no processo de liquidação posterior. Condena-o a pagar por danos, se danos houver. Por isso que se diz, com acerto, ao nosso ver, que a sentença genérica encerra juízo hipotético ou de probabilidade.

Diante disso, é inevitável a pergunta: então de que adianta e para que serve o processo de conhecimento, em que se fez pedido genérico e em que se proferirá sentença genérica? O que, afinal, fica acobertado pela autoridade da coisa julgada?

Segundo pensamos, o que fica acobertado pela coisa julgada é o fato e o direito ao ressarcimento, por parte do autor da demanda, se prejuízos houver, isto é, de conformidade com o que for apurado em sede de liquidação." (Liquidação de sentença, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, pgs. 33/32)

Como a referida petição não foi apresentada, inclusive com o pedido de citação do executado para o pagamento, ou apresentação dos embargos, não ficou caracterizada a iniciativa da parte, tão necessária para dar início ao processo de execução.

Trago, aqui, as lições de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

"76. iniciativa de parte

A exigência de iniciativa de parte abrange todo processo civil, inclusive o de execução (CPC, art. 262). É vedada, pois, a tutela executiva per officium judicis.

Como foi salientado, a idéia do ofício do juiz exercido espontaneamente na execução forçada desempenhou o seu importante papel na história da formação da disciplina moderna do processo e demais fenômenos executivos, ganhando corpo entre os juristas da Idade Média e satisfazendo às necessidades da época (supra, n. 21, texto e notas 110-111). Não se coaduna, todavia, com os generosos fundamentos da vedação do exercício da jurisdição ex officio, expressa categoricamente na lei (art. 22) e no princípio da demanda (nemo iudex sine alore). Sabe o legislador moderno que o processo inquisitivo é fonte de injustiças e quebra da imparcialidade do juiz e por isso é que o mecanismo judicial fica fadado à inércia inicial e sua atuação depende da iniciativa de parte. Nem faria muito sentido o exercício dessa atividade pacificadora e satisfativa, nos casos em que o próprio interessado não sinta a necessidade disso. [80]

Essa firme regra exclui que possa o juiz, ao sentenciar no processo de conhecimento, mandar que em seguida se dê início à execução. Exclui, do mesmo modo, que o faça quando homologa cálculo do contador ou, em geral, quando sentencia sobre o quantum debeatur. A execução não constitui prosseguimento do processo de conhecimento, nem do de liquidação de sentença (v. supra, n. 74; infra, n. 351).

É também equivocada a conversão de execução em cognição, de ofício pelo juiz. Se a demanda executiva não reúne requisitos para prosperar (v.g., por falta de título executivo), que então seja indeferida caso não possa o demandante regularizá-la nem queira alterar o pedido. Sem pedido de provimento jurisdicional condenatório, não pode ser feita essa conversão.

No caso das "sentenças executivas", não se tem processo executivo formado ex officio, mas cognição e execução num processo só, que passa de uma fase a outra (v. supra, n. 74). Assim, uma só demanda ajuizada traz em si a iniciativa para a cognição e para a execução de sentença eventualmente favorável ao demandante. O objeto do processo é mais amplo que num processo cognitivo convencional, e também mais amplo que numa execução em processo subsequente à cognição. O objeto do processo executivo lato sensu corresponde ao objeto desses dois processos (duas pretensões). Não se trata, portanto, de execução de ofício.

São poucos e excepcionais esses casos no sistema jurídico brasileiro, mas é de augurar que se evolua para sua ampliação, em prol da agilidade da tutela judicial de direitos. Mais recentemente, o Min. Athos Gusmão Carneiro elaborou um anteprojeto de lei, no qual propõe a eliminação da autonomia do processo executivo por título judicial, para que a execução se faça em continuação ao processo de conhecimento (sem citação do demandado).

77. demanda dirigida ao juiz

No direito brasileiro, por longa tradição, a iniciativa para a execução forçada consubstancia-se numa demanda dirigida ao juiz e instrumentalizada pela petição inicial executiva, dotada dos requisitos indicados no art. 282 do Código de Processo Civil. A exigência desses requisitos é plena quando se trata de execução extrajudicial, a qual não é precedida de outro processo. Na judicial, como parece mais do que compreensível, ela se atenua. De todo modo, a propositura da demanda ao juiz constitui indispensável pressuposto processual, sem o qual o processo não se forma validamente; se iniciado um processo sem tal iniciativa, estará fadado à extinção (CPC, art. 794 c/c 267, inc. IV; v. infra, n. 93). O mesmo em caso de inépcia da inicial, ou seja, inobservância dos requisitos indispensáveis (v. infra, n. 290). Sobre os requisitos da petição inicial executiva, pelo enfoque preponderantemente procedimental, v. infra, nn. 290 ss.

Esse modo de principiar o processo executivo corresponde ao tradicional modelo luso-brasileiro de dar formação ao processo e, de modo especial, às suas manifestações in executivis.

O primeiro ato do juiz consiste em determinar a citação do executado. (Mesmo no sistema de execução por ofício do juiz, nas Ordenações do Reino, uma citação era feita. O que inexistia era a indispensável iniciativa do credor.) Tanto quanto no processo de conhecimento, esta não se faz sem tal determinação, a qual obviamente deve ser precedida do exame da petição inicial portadora da demanda executiva (sobre o indeferimento da petição inicial, v. infra, nn. 293 ss.). Só então expede-se o mandado de citação.

A citação, no direito brasileiro, constitui apenas um ato de comunicação processual, realizado pelo oficial de justiça ou não (edital, correio) e sempre destinado a levar ao demandado a notícia da propositura da demanda e integrá-lo na relação processual. Ela é uma exigência do contraditório (CPC, art. 214) e, mediante a informação que leva ao citando, propicia-lhe a participação inerente a tal garantia constitucional. A redação defeituosa e unilateral contida no art. 213 da lei processual, voltado apenas ao processo cognitivo, dá a entender que a citação tivesse em si mesma a finalidade de chamar o demandado a apresentar resposta.

Na realidade, a citação vem sempre em conjunto com uma intimação ao demandado, para o primeiro ato a realizar no processo (no procedimento ordinário, para que conteste no prazo; no sumaríssimo, para comparecer à audiência; na execução, para satisfazer a pretensão do exequente).

...

79. formação do processo e citação do demandado

À formação do processo executivo, como é natural, aplicam-se as mesmas regras e conceitos comumente desenvolvidos com referência ao de conhecimento.

Aforada a petição inicial, considera-se proposta a demanda (art. 263) e, o que é mais importante, nesse momento o processo passa a existir. Antes mesmo de despachada a petição inicial o processo já existe pela simples entrega ao órgão judicial (distribuidor, cartório de ofício, protocolo), tanto que, conforme jurisprudência reiterada, com isso já se considera interrompida a prescrição (interpretação correta do art. 219). Havendo motivo, ao despachar a petição inicial o juiz porá fim ao processo como manda o art. 267 do Código de Processo Civil (no tocante à execução, arts. 616, 618, 598) - e, naturalmente, só se concebe extinção de algo que exista.

Resulta de um equívoco o preconceito contra esse modo de ver as coisas, oriundo da redação do art. 196 do Código de 1939 (v. supra, n. 74). É natural que, por força do princípio do contraditório e de sua garantia constitucional, nenhum processo possa chegar ao fim postulado, produzindo um ato imperativo (provisório) que irá atingir a ambos os envolvidos no litígio, sem que a ambos se ofereçam oportunidades de participação. Dai a indispensabilidade da citação do demandado, sem a qual este não poderá considerar-se parte no processo (embora indicado como tal na demanda inicial). Como já foi dito, o contraditório é da essência do processo e o procedimento que se faça e consume sem ele não chega a tal dignidade (supra, n. 69). O equívoco reside em misturar o conceito de processo e o requisito para a sua formação (iniciativa de parte), com os efeitos que ele possa projetar sobre o demandado.

Do art. 219 do Código de Processo Civil, dizendo dos efeitos que a citação válida terá perante o demandado (v. também art. 263, 2ª parte), o que se pode extrair é que a litispendência (pendência do processo) não produzirá efeitos perante este, enquanto citado não for; e que, sem a sua citação, será ineficaz o resultado final do processo perante aquele que foi omitido no contraditório. Trata-se até de ausência de legitimidade constitucional e mesmo legal do processo feito e dos seus resultados. Isso não significa, porém, que esse processo assim defeituoso seja inexistente. Até à citação, como se costuma acertadamente dizer, existe uma relação jurídico-processual linear entre o demandante e o Estado-juiz, tornando-se triplíce quando a citação é feita. A triplíce estrutura é indispensável para que o processo produza eficaz e útilmente o seu resultado, não para que exista.

80. formação gradual do processo

Com essas ressalvas, pode-se falar em formação gradual do processo. O processo existe antes da citação, produz alguns efeitos e entre eles o de interromper a prescrição em curso. Com a citação, sua eficácia ganha em intensidade e ele se prepara, então, para afinal produzir o ato jurisdicional típico postulado e que será o provimento cognitivo ou o executivo (ato de julgamento ou de satisfação). Antes da citação, existe processo. A partir dela, existe o processo já em sua conformação definitiva e assim apto a produzir o ato imperativo postulado.

81. citação

A citação no processo executivo é feita, até certo ponto, pelos mesmos modos e com as mesmas cautelas que no de conhecimento. Tratando-se de execução por quantia certa contra devedor solvente, em princípio não se dão desde logo as formas de citação ficta, antes arretando-se algum bem do devedor e prosseguindo-se nos termos dos arts. 653 e 654 do Código de Processo Civil. Não sendo ele encontrado, porém, nem bens a arretar, nada obsta à realização da citação ficta sem o prévio (e então inviável) arresto.

"A regularidade da citação e a satisfação da exigência de título na execução forçada inserem-se entre as questões que de ofício o juiz deve conhecer na própria relação processual executiva, como é do ensinamento mais moderno e resulta da própria função diretiva do processo, que cabe ao juiz."

(CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, Execução Civil, 8ª edição, Malheiros Editores, 2002, pgs. 140/147)

Como se vê, para o início da execução, é necessário, ao menos, a iniciativa da parte, apresentando a respectiva inicial - discriminando os valores devidos -, com o requerimento de citação do devedor de modo a estabelecer a relação jurídico-processual entre aquela e o Estado.

Sem a formação de tal relação jurídico-processual - lembremos que o pólo ativo da execução objeto da sentença rescindenda foi ocupado pela advogada da autora da ação de conhecimento (v. fls. 192) -, não há sequer como afirmar que o Estado-Juiz tenha se manifestado acerca do *quantum* devido à autora da ação de conhecimento - que é a mesma desta ação rescisória (v. fls. 02, 50, 142 e 175) -, e, por conseguinte, em sentença de mérito transitada em julgado, como requer o art. 485, *caput*, do CPC ("*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: ...*").

Nesse passo, observe-se que a autora, anteriormente a esta rescisória (e depois de decidida as ações de conhecimento e execução - da verba honorária), já havia ingressado com outra ação de conhecimento objetivando o recebimento das mesmas parcelas aqui reclamadas, ocasião em que teve o referido feito extinto sem a análise do mérito, nos seguintes termos (v. fls. 35/36):

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025563-64.2011.4.03.9999/SP - 2011.03.99.025563-0/SP

RELATORA: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: SONIA APARECIDA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO: MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE: MARIA MADALENA TEODORO DOS SANTOS

APELADO: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.: 10.00.00042-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 31/03/2010, em que a parte autora objetiva o recebimento de valores relativos a benefício de prestação continuada concedido na esfera judicial.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença, diante da ocorrência de coisa julgada.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotônio Negrão, 28ª edição, verbis:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

*O caput do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in *Direito Constitucional Positivo* "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.*

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

A parte autora ajuizou demanda idêntica perante o 2ª Vara Estadual de Itu/SP (Processo nº 1.752/03), que foi julgada procedente, estando, atualmente, em fase de execução.

Vale destacar, ainda, conforme bem asseverado pelo d. representante do Ministério Público Federal, que "o autor já obteve título executivo judicial condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, inclusive com relação às parcelas atrasadas. Nota-se, portanto, que estão acobertadas pela coisa julgada tanto a declaração de existência de dívida quanto a declaração de sua extinção."

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos acima preconizados. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada"

Como se vê, a autora já dispõe de título executivo que, contudo, não foi satisfeito integralmente, pois que, a par de ter sido implantado o benefício, não foram pagas as parcelas devidas desde o seu início.

É verdade que a autora até chegou a apresentar uma petição inicial apta a iniciar a execução do julgado (v. fls. 227/231), que, contudo, esbarrou na inversão tumultuária do feito, redundando no inusitado despacho de fls. 235.

Ora, a inversão tumultuária do processo de execução, ainda que com pronunciamento judicial de mero retorno dos autos ao arquivo (fls. 235), jamais terá o condão de transformar um processo executivo de verba honorária em processo executivo de parcelas devidas a título de benefício assistencial.

Tem-se observado que, em algumas ações previdenciárias, tem faltado o necessário discernimento acerca da particularidade que envolve tais execuções.

É que, em se tratando de julgado que determina a implantação de benefício e o pagamento de parcelas vencidas até a sua implantação, cabe ao segurado promover duas execuções: uma de obrigação de fazer (implantação do benefício) e outra de dar/pagar (as parcelas vencidas até a sua implantação).

Nesse sentido, as lições de LUIZ FERNANDO CRESPO CAVALHEIRO (in Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais / Ana Maria Wickert Theisen ...[et al.]; Vladimir Passos de Freitas (coord.). - 2ª ed., Livraria do Advogado, 1999, Porto Alegre):

"Nas ações concessórias - aquelas em que o segurado requer o deferimento de um benefício negado na esfera administrativa -, se o pedido for acolhido retroativamente, haverá a necessidade de que se executem ambas as obrigações: o INSS deve implantar o benefício (obrigação de fazer) e pagar os atrasados (obrigação de dar quantia certa).

Nas ações revisionais - aquelas cujo objeto é o reexame judicial do cálculo inicial do benefício e dos reajustes posteriores praticados pelo órgão administrativo -, se a condenação não importar modificação da renda atual, a execução limitar-se-á à exigência do pagamento das diferenças relativas a um determinado período. Todavia, se a condenação da autarquia implicar alteração no valor mensal atual do benefício de prestação continuada, a situação é idêntica àquela verificada nas ações concessórias: impõe-se a execução de uma obrigação de fazer (implantação administrativa da nova renda mensal) e de uma obrigação de pagar quantia certa (diferenças vencidas, calculadas até a data da implantação administrativa da decisão judicial).

2. A IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO

Quando a concessão do benefício de prestação continuada resulta da própria decisão judicial, impõe-se a sua implantação nos cadastros da autarquia previdenciária a fim de que o pagamento passe a ocorrer automaticamente. Situação idêntica se verifica quando a sentença determina a modificação no valor da renda mensal do benefício anteriormente deferido ao segurado. Em ambos os casos, há a necessidade de execução dessa obrigação de fazer, o que deverá ser providenciado pelo credor, na forma do disposto nos artigos 632 e seguintes do CPC.

O Código de Processo Civil somente admite a cumulação de execuções quando há identidade de partes, de competência e de meios executórios (art. 573). Fica evidente, então, a impossibilidade de cumulação das execuções de fazer e das execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública. ["De modo mais evidente a impossibilidade se nota quando, no mesmo título ou em títulos diferentes, uma das obrigações é a "de fazer ou de não fazer", e a outra é uma das demais ou, quem sabe, ambas. A diversidade, então, é evidente." (Mendonça

Lima, Comentários ao Código de Processo Civil, VI, p. 168).]

O segurado-credor deverá, portanto, promover duas execuções separadas. Isso não quer dizer, todavia, que tais execuções não possam ser ajuizadas simultaneamente; o que se exige é que cada uma delas corra em autos apartados, ainda que fundadas na mesma sentença. [“A simultaneidade provoca, à semelhança do que ocorre na liquidação e execução simultâneas, a duplicação de autos, correndo uma das ações executórias em autos suplementares ou carta de sentença, pois a diversidade de meios executórios resultaria em tumulto e confusão no âmbito dos mesmos autos.” (Araken de Assis, Manual do Processo de Execução, p. 272).]

Na prática, a opção, embora admitida na lei, não é recomendável.

A uma, porque isso somente seria possível mediante a extração de carta de sentença, procedimento normalmente oneroso e nem sempre suficientemente célere. É bem provável que o tempo gasto para a extração da carta de sentença seja maior do que aquele necessário para a implantação administrativa da decisão judicial, sendo preferível, por isso, a imediata promoção da execução para o cumprimento dessa obrigação de fazer.

A duas, porque, ainda que o segurado tenha todas as condições de elaborar a memória discriminada e atualizada do cálculo relativo às parcelas pretéritas e, assim, com fulcro no artigo 604 do CPC, possa promover imediatamente a execução por quantia certa contra a autarquia devedora, a escolha de tal caminho fatalmente redundará na necessidade de posterior execução complementar do julgado para fins de pagamento das parcelas compreendidas entre a data final considerada na conta e aquela em que houve a alteração ou implantação do novo valor do benefício. [Por isso, a advertência de Vicente Greco Filho: “A separação desses dois aspectos, ou duas partes dispositivas, da sentença condenatória é indispensável inclusive para que se possa fazer a liquidação do valor a ser pago na execução por quantia, porque, enquanto não cumprida a obrigação de fazer, fica impossível a apuração do quantum dos atrasados.” (Da execução contra a Fazenda Pública, p. 36).]

Além disso, os segurados da Previdência Social raramente têm condições de apresentar a memória de cálculo de que trata o art. 604 do CPC. Por isso, nada impede - ao contrário, tudo recomenda - que, na petição inicial da execução promovida com a finalidade de implantar o novo valor do benefício, a parte requerida, desde logo, a intimação do INSS para que apresente os elementos de cálculo necessários à elaboração da conta que irá embasar a futura execução por quantia certa contra a autarquia.

O segurado-credor deverá, portanto, requerer a citação do INSS para cumprir o julgado, ou seja, para implantar administrativamente o benefício ou o novo valor da renda mensal a fim de que a prestação possa ser corretamente mantida.

A nova redação do artigo 644 do CPC, dada pela Lei 8.953/94, determina que o juiz, ao deferir a inicial, fixe, independentemente de requerimento expresso do credor, multa diária para o caso de descumprimento da obrigação. A providência é indispensável e visa à efetividade do processo de execução. [Nesse sentido, Cândido Dinamarco, A reforma do Código de Processo Civil, p. 242.] Ademais, a prática tem revelado que a autarquia previdenciária tem o mau hábito de cumprir as decisões judiciais somente sob pressão.

A cominação dessa multa possui a finalidade única de coagir o devedor a cumprir a obrigação. Por isso, “o valor da pena ignora limites, podendo e, quase sempre, devendo ultrapassar a medida econômica da prestação”. [Cf. Araken de Assis, Manual do Processo de Execução, p. 109.] Além disso, embora a pena pecuniária recaia sobre o próprio devedor, no caso sobre o patrimônio público, atualmente há a alternativa de responsabilização do servidor que se tenha omitido ou negado a cumprir o julgado. Tal possibilidade potencializa a previsão legal na medida em que, se o agente público não sofre as conseqüências econômicas de seu ato, a imposição da multa acarretaria apenas maiores prejuízos aos cofres públicos.

O mandado de citação deverá indicar, expressamente, o prazo assinado pelo juiz para o cumprimento da obrigação e, por conseguinte, o termo inicial para a incidência da multa, que será devida até a data em que a determinação judicial resulte atendida.

O prazo a ser fixado no despacho inicial para o cumprimento da obrigação não se confunde com o prazo legal previsto para a oposição de embargos. Em matéria previdenciária, a prática tem revelado que a concessão de um prazo de 30 dias - coincidente com o fixado para a oposição dos embargos [Art. 130 da Lei 8.213/91, com a

redação dada pela Lei 9.528/97.] - é suficiente para a adoção das medidas administrativas necessárias à implantação do novo valor do benefício. Importante considerar, no entanto, que, no caso de concessão judicial do benefício, poderá ser necessária a apresentação de documentos que estejam ainda em poder do segurado, hipótese em que o prazo deverá, obviamente, ser contado a partir do atendimento de tais providências.

Para comprovar o acatamento da determinação, o INSS deverá apresentar em juízo cópia do comando eletrônico de inclusão e/ou alteração do benefício, do qual o credor terá prazo para manifestação. Não havendo qualquer dúvida quanto ao cumprimento da obrigação, ou rejeitada eventual impugnação apresentada pelo credor, impõe-se a extinção do processo, mediante sentença (art. 795 do CPC).

Vencido o prazo sem a oposição de embargos e sem a comprovação do cumprimento da sentença condenatória, além da incidência da multa cominada e de outras medidas destinadas à penalização dos servidores responsáveis, cabe a aplicação do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC, que prevê a utilização de meios sub-rogatórios capazes de assegurar a obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento voluntário da obrigação. [Ensina Ada Pellegrini Grinover: "Mais uma observação: embora os arts. 644 e 645 só se refiram às astreintes, é perfeitamente possível - e desejável - que o juiz determine, no processo executivo, sempre que cabíveis, as medidas sub-rogatórias do § 5º do art. 461. Esse dispositivo constitui o norte para a tutela jurisdicional específica, podendo, se não sempre evitar, ao menos "imprimir novo ritmo e nova eficiência" ao processo de execução. E nem haveria, nessa hipótese, afronta à coisa julgada, porquanto se tratará de medidas executivas destinadas a cumprir o comando da sentença, que terá sido de cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer." (Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer, Reforma do Código de Processo Civil, p. 267). No mesmo sentido, Carreira Alvim, Código de Processo Civil Reformado, p. 171. Contra, entendendo que o art. 461 regula somente a ação de conhecimento, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, Código de Processo Civil Comentado, n. 2, p. 830.]

Com efeito, inexistente previsão legal que exclua a aplicação da nova regra prevista no artigo 461 do CPC no caso das execuções contra a Fazenda Pública. É evidente que, em qualquer caso, tratando-se de providências dotadas de notável dose de força, caberá ao juiz usá-las com prudência e firmeza. Nessa linha de raciocínio, não se poderá afastar de plano a possibilidade de que o juiz, v.g., determine o afastamento temporário do administrador público até o efetivo cumprimento da obrigação. Impõe-se prestigiar a nova regra legal. [Nesse ponto, mostra-se extremamente oportuno o alerta feito por Kazuo Watanabe: "Não faltarão pessoas, certamente, que procurarão combater semelhante solução e também a ampliação dos poderes do juiz para a obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer ou para o atingimento do resultado prático equivalente. Não se pode esquecer, porém, que o nosso sistema admite soluções tão ou mais draconianas para a tutela de direitos patrimoniais, como a ação de despejo, cuja sentença é executada inclusive com a remoção de pessoas, sejam adultas ou crianças, possuam ou não outro imóvel para habitação. E semelhante demanda é tradicional em nosso sistema e aceita por todos como a solução natural e de excelente efetividade." (Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, Reforma do Código de Processo Civil, p. 45).]

Com certeza, os juízes e tribunais encontrarão os limites para a sua aplicação, que deverão ser traçados em conformidade com as tendências do moderno processo civil, preocupado com a maior efetividade possível das decisões judiciais." (pgs. 271/274)"

O que ocorre é que as partes, pouco afetas a tais particularidades, embrenham-se em misturar os atos executivos. O magistrado, pensando estar cumprindo o desiderato constitucional da rápida prestação jurisdicional, acaba tolerando tais expedientes, gerando, com isso, enorme tumulto nos feitos que veiculam matéria previdenciária, e, até mesmo, vários processos de execução.

No caso, a execução da verba honorária já ocorreu e, quanto a ela, há sentença judicial transitada em julgado. Quanto à execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e sua implantação, o ato jurisdicional questionado nada decidiu, faltando, portanto, o necessário pressuposto processual ao prosseguimento da ação rescisória (sentença de mérito transitada em julgado).

Ante o exposto, extingue a presente ação rescisória, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Comunique-se o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITU, por onde tramitam os autos nº 1752/2003, dando-se ciência do inteiro teor desta decisão.

Considerando que há interesse de incapaz, intime-se o representante do Ministério Público Federal (art. 82, I, CPC).

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035842-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : APARECIDA QUINTANILHA TEIXEIRA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112198320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 245: Indefiro o pedido de depoimento pessoal do representante legal da autarquia, formulado pela autora, uma vez que totalmente desnecessário. Com relação aos novos documentos a serem eventualmente juntados, este é o momento processual oportuno.

Caso a parte autora tenha interesse em produzir prova documental, determino que o faça no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência à parte autora dos documentos juntados pelo INSS nas fls. 248/253, dados constantes no CNIS/DATAPREV, relativos a ROBERTO ISAO WATANABE, que comprovam sua inscrição na condição de pedreiro autônomo.

Defiro a tomada de depoimento requerida pelo INSS.

Expeça-se Carta de Ordem para a oitiva de Roberto Isao Watanabe, no endereço indicado na fl. 147, ficando a extração das cópias necessárias a cargo da Subsecretaria.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001852-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA ELISA MISSENA
ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO
: HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 00430123520114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a ré para que, no prazo de 5 (cinco) dias, corrija a discrepância entre o nome "ROSA ELISA MISSENA", lançado na peça de contestação (fls. 350-379), e o nome "ROSA ELENA MISSENA", anotado no instrumento de procuração e na declaração de hipossuficiência econômica (fls. 380/381).

São Paulo, 21 de junho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004360-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004360-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ADRIANO MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALBERTO XANDE NUNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO MATHEUS MARCONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006351720124036183 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Regularmente processado, o Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fl. 87).

É o relatório. Decido.

De início, compete a esta Corte julgar o Conflito de Competência, a teor do que foi decidido no Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

Em fevereiro/12, a ação visando à concessão de auxílio-acidente foi ajuizada perante Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, o qual declinou de sua competência, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em razão do valor atribuído à causa, de R\$35.000,00, ser inferior ao teto da Lei nº 10.259/01.

Redistribuída a demanda, remetidos os autos à contadoria judicial, sendo apurado que havia incompatibilidade entre o valor atribuído à causa e o proveito econômico pretendido, tendo em vista que a parte autora visa à concessão de auxílio-acidente desde a alta administrativa do auxílio-doença, datada de 31/10/07, o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP retificou, de ofício, o valor da causa para R\$52.073,24, o qual supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos vigentes quando do ajuizamento da ação principal, no valor de R\$37.320,00, e suscitou o presente conflito.

O valor da causa, segundo as regras dos artigos 258 a 260 do Código de Processo Civil, deve corresponder à pretensão econômica deduzida em juízo, na hipótese, no valor de R\$52.073,24, correspondente às parcelas vencidas mais doze parcelas vincendas (art. 260 do CPC):

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - ART. 109, § 3º, DA CF.

1. O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao segurado ou beneficiário a possibilidade de ajuizar a demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2. A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pelo art. 109, § 3º, da CF, uma vez que a competência do juizado especial federal é absoluta no foro em que

instalado, observado o valor máximo de 60 (sessenta) salários-mínimos.

3. Superado o limite preestabelecido e não renunciando a parte autora ao crédito excedente, a ação previdenciária poderá ser proposta no juízo estadual, quando não houver, no município, vara da justiça federal.

4. Objetivando a revisão de benefício previdenciário desde sua concessão, o valor atribuído à causa deve corresponder ao total das prestações vencidas antes da propositura da ação, acrescidas das 12 (doze) parcelas vincendas (art. 260 do CPC).

5. Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF-3ªR, AI 0005666-84.2005.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 07/07/2005)

Assim sendo, devendo ser observada a previsão do artigo 260, do CPC, não há vício na retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, porquanto cabe ao magistrado zelar pelo correto cumprimento dos requisitos da petição inicial, especialmente em relação ao valor dado à causa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPENSAÇÃO - PROVEITO DA AÇÃO - RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

1. A ação objetivando garantir a compensação de tributo tem proveito econômico certo, de modo a impedir a fixação do valor da causa com base em mera estimativa, devendo ser considerado, para tanto, o montante que se pretende declarar como crédito do contribuinte, a partir dos recolhimentos indevidamente efetuados.

2. Cabe ao magistrado zelar pelo correto cumprimento dos requisitos da petição inicial, especialmente quanto ao valor atribuído à causa, quando manifesta a sua inadequação frente aos requisitos legais específicos.

3. Apelação improvida.

(TRF-3ªR, AMS 0031045-94.2004.4.03.6100, Relator: Juiz Convocado Leonel Ferreira, Judiciário Em Dia - Turma D, DJF3 16/11/10)

Assim, força reconhecer a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, pois o valor da causa - resultante da soma das prestações vencidas e de 12 (doze) vincendas - supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência, sendo competente o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010132-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA LUIZA DE LIMA ANTUNES
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.000351-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010139-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010139-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : ROSA MARIA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00440963720124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 100/106).
P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011122-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : THAIS GARCIA CASSEMIRO REIS e outros
: DEBORAH LETICIA GARCIA CASSEMIRO REIS
: THACIANE GARCIA CASSEMIRO REIS
: ANA CLAUDIA GARCIA CASSEMIRO REIS incapaz
ADVOGADO : DIRCEU LEGASPE COSTA
REPRESENTANTE : LEILA GARCIA CASSEMIRO
No. ORIG. : 2009.03.99.031849-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, tornam-se dispensáveis outras provas que não as dos autos.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011254-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011254-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : CLAUDIO GONCALVES
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011905620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 155/165) e documentos que a acompanharam (fls. 166/168).

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012306-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MADALENA ARLINDA DE ANDRADE
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015886020134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Inequívoco que a decisão que declarou a competência absoluta do JEF de Botucatu tem lastro em ampla jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, não havendo motivo para reconsiderá-la.

Anote-se que a decisão monocrática proferida por Relator somente é impugnável por agravo, o qual, inclusive, contém em si a possibilidade de reconsideração.

Não tendo havido a interposição do recurso previsto em lei, no prazo cabível, operou-se a preclusão.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Dê-se ciência à parte autora. Em seguida, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014832-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : FRANCISCO CARLOS LUIZ
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009340820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

Vistos.

Ação rescisória de Francisco Carlos Luiz contra sentença do Juízo Federal da 1ª Vara em Ourinhos, São Paulo (art. 485, incs. V e IX, CPC), de extinção do processo primígeno, para averbação de tempo de serviço especial, sem resolução do mérito, nos termos do arts. 267, inciso I, e 295, inc. III, do compêndio processual civil.

Em resumo, refere a parte promovente que:

- a) a presente demanda está pautada na violação dos arts. 128, 282, inc. I, 283, 284 e 334, inc. IV, todos do diploma adjetivo;
- b) o Juízo determinou fosse acostado comprovante de endereço, contudo o autor não o tem, sendo esta a razão pela qual não cumpriu o ordenado;
- c) tal comprovante, de acordo com a exigência do Juízo, ainda deve ser "contemporâneo à data da outorga da procuração", imposição sem amparo legal;
- d) é desarrazoada, "imoderada", "indelicada", "ilegal", "abusiva" e desprovida de bom senso a dúvida quanto ao domicílio indicado pelo demandante na exordial;
- e) "O domicílio do autor, mais especificamente a cidade de Piraju/SP, encontra-se declinado no anexo I do Provimento nº 225/CJF-3ª Região, de 16/08/2001, cuja redação foi dada pelo art. 3º do Provimento nº 319/CJF-3ª Região, de 25/11/2010, os quais, mencionam a cidade de Piraju/SP entre as cidades que são competência territorial da 25ª Subseção Judiciária da Justiça Federal na cidade de Ourinhos-SP";
- f) "a sentença rescindenda manifesta o esforço inútil do e. juízo daquela subseção na intenção de aceitar ou rejeitar as lides propostas naquele Foro";
- g) não há falta de interesse processual, "pois, havendo o autor proposto Ação declaratória c.c. pedido de averbação de tempo de serviço especial, promoveu a mesma com o intuito de produzir coisa julgada imodificável";
- h) "Não atende a pretensão do autor promover a averbação de tempo de serviço da categoria especial na via administrativa, eis que ainda que conseguisse a referida averbação a mesma não estaria acobertada como título judicial imodificável (coisa julgada), coisa que só pode alcançar ao preterir as esferas da administração executiva e requerer única e exclusivamente ao Judiciário";
- i) a formulação de prévio requerimento administrativo é dispensável e
- j) requer "julgar o pedido da presente demanda totalmente procedente, com a rescisão da r. sentença de mérito prolatada no bojo dos autos de nº 0000934-08.2011.403.6125, pelo MM. Juízo da Vara Cível da 25ª Subseção Judiciária em Ourinhos-SP, encaminhando a causa para o regular prosseguimento do feito, visando, ao final,

novo julgamento, nos termos do artigo 488, I do CPC", a par da gratuidade de Justiça e da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do codex de processo civil.

Documentos (fls. 19-82).

Trânsito em julgado: 14/8/2012 (fl. 64).

É o relatório.

Decido.

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte autora.

INTRODUÇÃO

Dispôs o decisório objurgado que (fls. 49-50):

"(...)

Trata-se de ação de rito ordinário por meio do qual a autora acima indicada pretende a declaração do exercício de atividade especial para fins previdenciários. A inicial veio acompanhada do instrumento de procuração e documentos (fls. 10/20). O juízo, à fl. 24, determinou que a parte autora emendasse a petição inicial para apresentar pedido certo e determinado, especificando os períodos, as empresas e as funções que pretende ter reconhecido como especiais. A parte autora, à fl. 27, emendou a petição inicial a fim de declinar os períodos e atividades a serem reconhecidos e acrescentou pedido para que a renda mensal inicial do benefício seja concedido no importe de 100% do salário de benefício. À fl. 28, foi determinada nova emenda à petição inicial, porém a parte autora não se manifestou no prazo legal (fl. 30). Após, foi aberta conclusão para sentença. É o relatório. Decido. No caso em comento, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, porquanto, a parte autora não cumpriu diligência que era de sua incumbência. O comprovante de residência é considerado por este juízo, nas ações aforadas perante este juízo federal, documento indispensável à propositura da ação. Isso porque se consubstancia em documento que permite ao juízo verificar sua competência territorial, sem a qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, já que tendo valor da causa inferior a 60 salários mínimos, aplica-se por analogia ao caso presente as regras que norteiam a tramitação de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, dentre elas, a prevista no art. 51, inciso III da Lei nº 9.099/95, aplicado no âmbito federal por força do que disciplina o art. 1º da Lei nº 10.259/01 e o art. 271, CPC, in verbis: 'Art. 51. Extingue-se o processo, além dos casos previstos em Lei:(...) III - quando for reconhecida a incompetência territorial.' Além disso, o comprovante de residência é essencial nas ações previdenciárias ajuizadas em face do INSS, pois possibilita à autarquia previdenciária exercer plenamente seu direito ao contraditório, investigando possível tentativa do autor de reverter eventual pronunciamento judicial a si desfavorável já proferido pela Justiça Estadual de seu domicílio (art. 109, 3º, CF/88) anteriormente ao ajuizamento da presente ação, agora na Justiça Federal. Não bastasse isso, eventualmente sendo o autor domiciliado em Comarca não abrangida por esta Subseção Judiciária, a tramitação do feito mostra-se contrária aos princípios da celeridade e efetividade que regem os processos em geral, já que eventual fase instrutória demandaria a prática de atos processuais distantes da sede deste juízo, com eventual necessidade de expedição de cartas precatórias, etc. De outro vértice, é entendimento deste juízo que o Poder Judiciário só pode ser acionado para resolver crises jurídicas efetivamente existentes, ou seja, ao Poder Judiciário compete, por atribuição constitucional, decidir lides (conflitos de interesses qualificados por uma pretensão resistida, nas lições de Carnelucci). A falta de documento que comprove o prévio indeferimento administrativo do benefício previdenciário almejado pela parte autora na presente demanda não evidencia a existência de lide a ser resolvida pelo Poder Judiciário, o que resulta na carência de ação pela ausência de demonstração de utilidade e necessidade do provimento jurisdicional pretendido. Não se está aqui exigindo um prévio esgotamento da instância administrativa (só admitida nas lides esportivas - art. 217, 1º, CF/88), mas sim, está-se exigindo que a parte autora demonstre a resistência do INSS em lhe entregar o bem da vida que aqui postula judicialmente, ou seja, a própria existência de lide a ser resolvida por meio da tutela jurisdicional, afinal, 'não se pode transformar o Judiciário num balcão de requerimento de benefícios' (AC nº 2001.70.07.001466-3/PR, Rel. Dês. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 05.09.2002). Ademais, o 3º Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais realizado em São Paulo em outubro/2006 - FONAJEF, editou o Enunciado FONAJEF nº 77, de seguinte teor: 'O ajuizamento da ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo', dispensando o prévio indeferimento administrativo apenas com relação às ações revisionais, nos termos do Enunciado nº 78 de seguinte teor: 'O ajuizamento da ação revisional de benefício da seguridade social que não envolva matéria de fato dispensa o prévio requerimento administrativo'. Processar-se o pedido do autor sem que antes tenha ele procurado o INSS para postular sua pretensão é conferir ao Poder Judiciário atribuição que constitucionalmente não é sua, passando o juízo a usurpar função tipicamente administrativa conferida ao INSS para analisar documentos e verificar a presença dos requisitos legais que autorizem o autor a ter reconhecido a atividade especial. Negada a pretensão, aí sim

tem sentido provocar o Poder Judiciário para aferir se houve ilegalidade ou não na negativa do pleito almejado pelo autor e, aí sim, nasce o interesse de agir que emerge da resistência do INSS em entregar-lhe o bem da vida pretendido. Com efeito, intimada para demonstrar ao juízo que sua pretensão judicial foi previamente indeferida pelo INSS e não tendo cumprido a determinação, outra sorte não há senão a extinção do processo, reconhecendo-se a carência de ação do autor pela falta de interesse processual, nos termos do art. 295, inciso III c.c. o art. 267, inciso I, ambos do CPC. Além disso, observo que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, pois o autor na petição inicial afirma pretender tão-somente o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas por ele e, à fl. 27, quando da emenda à inicial, requer que o 'cálculo da renda mensal inicial do benefício no importe de 100% do salário de benefício'. Dessa maneira, como consectário lógico, a negligência verificada implica no indeferimento da inicial, conforme preceitua o art. 284, único, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I c.c. 295, inciso III, ambos do Estatuto Processual Civil. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita pleiteados na petição inicial, razão pela qual isento a parte autora do pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as cautelas necessárias. Publique-se. Registre-se. Intimem-se." (g. n.)

A parte proponente interpôs apelação (fls. 53-61). Entretanto, o recurso foi considerado intempestivo, tendo sido determinada a certificação do trânsito em julgado da decisão de extinção do processo (fl. 62).

Irresignado, o autor recorreu por meio de agravo de instrumento (fls. 65-66).

Por decisão fundada no art. 557, caput, do *codice* de processo civil, a 9ª Turma deste Tribunal negou seguimento ao remédio em epígrafe, confirmada a extemporaneidade do apelo (fls. 68-69).

CONSIDERAÇÕES

Tenho que se afigura evidente a impropriedade na propositura da presente demanda.

Quanto ao cabimento da rescisória, preleciona a doutrina:

"Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, a rescisória para ser admitida pressupõe dois fatos básicos indispensáveis:

a) uma sentença de mérito transitada em julgado;

b) a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código (art.485).

No regime do Código revogado, era possível a rescisão tanto das sentenças de mérito como das de conteúdo meramente processual. Pelo novo Código, a ação rescisória só é viável nos casos de sentença de mérito (art. 485). É que as sentença terminativas não fazem coisa julgada sobre a lide e, por isso, não impedem que a parte renove a propositura da ação (art. 268). E não ocorrendo a res iudicata, não há como falar em ação rescisória. Por sentença de mérito devem-se entender aquelas proferidas nas hipóteses taxativamente enumeradas pelo art. 269, isto é, as que provocam a extinção do processo quando:

I - o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor;

II - o réu reconhece a procedência do pedido;

III - as partes transigem;

IV - o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição;

V - o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Na técnica processual moderna, o mérito da causa é a própria lide, ou seja, o fundo da questão substancial controvertida.

Em outras palavras, a conceituação carneluttiana define a lide como 'o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma decisão definitiva de mérito'.

O que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a matéria enfrentada pelo Juiz. É comum, na experiência do foro, o uso, por exemplo, da expressão carência de ação em situações nas quais o autor não produz prova alguma de seu pretense direito. O que, na verdade se está examinando, in casu, não é uma condição de procedibilidade, mas o próprio pedido. Embora usando linguagem própria de decisão de preliminar, o que faz o magistrado é rejeitar o pedido. Logo, haverá sentença de mérito e cabível será a ação rescisória, malgrado o emprego da expressão 'carência de ação'." (HUMBERTO THEODORO JUNIOR. Curso de Direito Processual Civil, v. I, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 634-635) (g. n.)

Como visto, o pronunciamento judicial do qual se pretende a desconstituição, de forma hialina, foi proferido no sentido de extinguir o feito, sem resolução do mérito, de acordo com os arts. 267, inc. I, e 295, inc. II, do estatuto processual civil.

Como consequência, por se tratar de ato decisório terminativo, porém, sem capacidade de consubstanciar coisa julgada material, infere-se o despropósito de, contra ele, propor-se ação rescisória, a fim de se o rescindir.

Não de hoje, a jurisprudência menea posicionamento convergente com o aqui esposado, consoante julgados a seguir transcritos:

"AÇÃO RESCISÓRIA DIRIGIDA CONTRA ACÓRDÃO POR MEIO DO QUAL SE CONFIRMARA DESPACHO DO MINISTRO-PRESIDENTE, INDEFERINDO PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO. SEM CABER RESCISÓRIA DE JULGADO QUE NÃO ENVOLVE O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA TRAVADA ENTRE AS PARTES, JULGA-SE EXTINTO O PROCESSO (ARTIGOS 485, CAPUT E 267, VI DO COD. PROC. CIVIL)."

(STF, Pleno, AR 1249/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 9/10/1987, EMENT VOL-01477-01, p. 00028) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. - SÓ É CABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO DE MÉRITO (ART. 485, 'CAPUT', DO C.P.C.).

- AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO RESCISÓRIA: POSSIBILIDADE JURÍDICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO C.P.C." (STF, Pleno, AR 1118/RJ, rel. Min. Moreira Alves, v. u., DJ 27/8/1982, EMENT VOL-01264-01, P. 00013)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA REMESSA DO CRÉDITO AO JUÍZO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA HIPÓTESE.

1. A ação rescisória somente é cabível para rescindir sentença de mérito, ou seja, aquela que efetivamente acolheu ou deixou de acolher, em face do direito material, a pretensão das partes. É cediço que a ação rescisória é 'uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada material. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o valor segurança jurídica - substrato indelével do Estado Constitucional - a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 485, CPC)'. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 493/494).

2. A execução fiscal foi extinta sem julgamento de mérito, eis que o crédito fora remetido ao juízo falimentar. Contrário sensu, haveria julgamento com mérito caso a execução fosse extinta em razão da ocorrência da prescrição, satisfação do crédito, transação, remissão da dívida, renúncia ao crédito e demais hipóteses legais, tais quais aquelas previstas nos art. 794 do CPC. Assim, não havendo sentença de mérito, não há que se falar em cabimento da ação rescisória, sobretudo fundada no art. 485, V, do CPC, a qual pressupõe que a normas legais tidas por ofendidas tenham sido violadas de tal modo aberrante que afete a literalidade dos dispositivos, o que não é passível de análise se a sentença rescindenda não adentrou o mérito da causa.

3. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1246515, rel. Min. Mauro Campbell Marques, v. u., DJe 16/5/2011) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE, EM RAZÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN, EXTINGUI O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. ART. 485, CAPUT, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF.

1. Na dicção do art. 485, caput, do CPC, a ação rescisória destina-se a desconstituir única e exclusivamente decisão de mérito transitada em julgado, enquanto que, no caso vertente, o julgado em tela excluiu o BACEN da relação processual por ilegitimidade passiva e, com respaldo no art. 267, VI, do CPC, extinguiu o feito originário sem resolução do mérito.

2. O critério para se identificar uma decisão judicial suscetível de rescisão passa necessariamente pelo exame de como se deu o desfecho da controvérsia 'com resolução do mérito' e, como desdobramento, a existência de coisa julgada material, o que, conforme a sistemática estabelecida nos arts. 267 e 269 do CPC, não ocorre no caso em que o julgado restringe-se a extinguir o feito em função de ilegitimidade da parte.

3. 'Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam' (Supremo Tribunal Federal, QO na AR nº 1.203/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 02.05.03).

4. 'Tendo o acórdão rescindendo decidido pela ilegitimidade de uma das partes, não ingressou ele no mérito da demanda, tornando inadmissível a ação rescisória' (AR 932/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05.05.03).

5. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito." (STJ, 1ª Seção, AR 2381, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 1º/2/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA TERMINATIVA - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que é incabível ação rescisória contra sentença ou decisão meramente terminativa, dada a expressa exigência do art. 485, caput, do CPC.

3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 962350, rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJe 8/10/2008)

Nesta Corte, em caso análogo, a 3ª Seção teve oportunidade de se manifestar sobre o *thema*. Após decisão monocrática de indeferimento de inicial, a parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram, à

unanimidade, rejeitados, *ipsis litteris*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL DE ACTIO RESCISSORIA. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL REJEITADA. INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA EM FACE DE SENTENÇA QUE EXTINGUIU PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- Em votação destacada, foi rejeitada a admissão dos embargos declaratórios como se agravo regimental fossem. Embargos de declaração conhecidos e julgados no mérito.

- A sentença que se pretendia desconstituir extinguiu o processo originário, sem apreciação do mérito, de acordo com o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

- Cuidando-se de pronunciamento judicial terminativo, sem aptidão legal para consolidar coisa julgada material, depreende-se a impropriedade na pretensão de se o rescindir mediante o manejo de ação rescisória, porque o caput do art. 485 do Código de Processo Civil estabelece expressamente que apenas sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida.

- Mantida a decisão de indeferimento da inicial da demanda rescissoria, porquanto ausente vício a justificar sua reforma.

- Embargos de declaração rejeitados." (TRF - 3ª Região, proc. 2001.03.00.011393-3, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 24/3/2006, p. 344-345) (g. n.)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EX VI DO ART. 267, INC. VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016289-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016289-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: OLINDA NUNES
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	: 00036256820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em autos objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída à Vara Distrital de Guararema/SP, pertencente à Comarca de Mogi das Cruzes/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a esta última possui competência absoluta sobre o município.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF, faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

É o relatório. Decido.

Revendo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Mogi das Cruzes - a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Guararema, onde reside a parte autora. Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Guararema não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E. STJ (1ª e 3ª Seções), ao interpretar que a norma do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...)

3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(CC 124.073/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013)

Com o mesmo entendimento: AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012; AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011; CC 114.885/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018244-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : MARIA FONSECA DE LIMA
ADVOGADO : CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00000683020114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31 e 36).

Trata-se de ação rescisória de sentença que rejeitou pedidos de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, nos seguintes termos:

"Segunda Vara Federal de São Carlos

Ação Ordinária

Processo nº 0000068-30.2011.403.6115

Autora: MARIA FONSECA DE LIMA

Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Classificação de Sentença (Provimento nº 73/07 - COGE): Sentença Tipo - A

Sentença

MARIA FONSECA DE LIMA, qualificada nos autos, ajuizou ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato a cessação do último auxílio-doença ou a data do requerimento administrativo, declarando-se a inconstitucionalidade da alta programada. Em sede de tutela antecipada, requer a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Pede, ainda, a condenação do INSS a indenização pelos danos morais e materiais causados pela ausência de reabilitação profissional da segurada, em afronta ao artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta que é trabalhadora braçal, contando com 54 anos de idade e que vem apresentando sérios problemas de saúde desde o ano de 2006, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o desempenho de sua atividade laborativa.

Aduz que em 26/08/2008 requereu junto a autarquia previdenciária o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença NB 531.578.710-5, tendo sido indeferido ao argumento de que não foi constatada a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Alega que em 06/09/2010 protocolizou novo requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença NB 542.521.662-5, o qual foi indeferido ao argumento de que não ficou comprovada a qualidade de segurada.

Alega que o fato de o INSS ter-lhe concedido o benefício incorreto e, ainda, com data certa para a cessação,

independentemente de constatação da retomada da capacidade para o trabalho, causou-lhe um estado de insegurança jurídica, associando-se as doenças já existentes outras de cunho psicológico. Acrescenta que a autarquia ré tem a obrigação legal de lhe oferecer reabilitação profissional, inclusive para que voltasse as suas atividades somente quando estivesse totalmente habilitada.

Por fim, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da alta programada, em razão da grave ofensa e violação aos princípios constitucionais.

Com a inicial juntou procuração e documentos às fls. 30/93.

A decisão de fls. 95, que restou irrecorrida, indeferiu o pedido de tutela antecipada. Na oportunidade, deferiu a gratuidade e determinou a realização de perícia médica.

Quesitos da autora a fls. 103/104 e do INSS a fls. 114.

Regularmente citado, o INSS apresentou contestação as fls. 117/126 pugnando pela improcedência dos pedidos ao argumento de o autor não atende aos requisitos legais e regulamentares para a percepção do benefício, quais sejam: a) qualidade de segurado; b) carência de benefício; e c) incapacidade temporária ou permanente.

Sustenta que o procedimento consubstanciado da alta programada é inteiramente legítimo, colocando a Previdência Social à disposição dos beneficiários meios suficientes para assegurar a manutenção do benefício enquanto houver incapacidade para o trabalho, na forma do artigo 60 da Lei nº 8.213/91. Afirma, ainda, que o não pagamento do benefício previdenciário não gera dano moral, mas um dano patrimonial, acrescentando que mesmo que este não pagamento tenha desencadeado sofrimento psíquico este resultado não estava no campo de intenções do ato administrativo em questão, refugindo a qualquer previsibilidade. Juntou documentos às fls. 127/135.

O laudo médico foi juntado as fls. 137/149.

Os processos administrativos foram juntados por linha (fls. 154/155).

A autora manifestou-se às fls. 156/160 acerca do laudo médico e o INSS a fls. 161.

Em audiência, foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela autora (fls. 174/176). Na ocasião, a autora apresentou suas alegações finais.

O INSS apresentou seus memoriais às fls. 191/193.

E o relatório.

Fundamento e decido.

Saliento, inicialmente, que as informações constantes da perícia realizada nos autos são claras e conclusivas no que tange à questão posta em debate nos autos. O perito médico respondeu adequadamente aos vinte e dois quesitos formulados pela parte autora às fls. 103/104 dos autos. Os quesitos formulados a fls. 159 são inoportunos e desnecessários e suas respostas podem ser claramente aferidas do laudo pericial apresentado às fls. 137/149.

A qualificação do perito é indubitosa, como se pode ver pela resposta ao quesito de número 22 do autor. Não se vislumbram vícios formais ou materiais no laudo apresentado. Conclui-se, portanto, que os pedidos de resposta aos quesitos formulados a fls. 159 e o de realização de nova perícia são impertinentes e desnecessários, razão pela qual ficam expressamente indeferidos.

No mais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de afastar a legalidade das chamadas "altas programadas" apenas nas hipóteses em que o benefício é cessado automaticamente, sem a realização de uma perícia prévia.

Não é o que se verifica na hipótese dos autos. Pelo documento de fls. 131, juntado pelo INSS, verifica-se que a cessação do benefício se deu após a realização de exame médico, em 28/02/2008.

Ademais, pelos documentos juntados no processo administrativo apenso, vê-se que a autora foi submetida a perícia médica em diversas outras ocasiões (02/06/2008, 11/08/2008 e 01/09/2009) e em todas foi reconhecida a capacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Não se vislumbra, portanto, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na forma pela qual foi cessado o benefício anteriormente concedido à autora.

No mais, a Lei nº 8.213/91 dispõe sobre a aposentadoria por invalidez nos artigos 42 a 47. Além da carência de doze contribuições, exige-se prova da condição de segurado e sua manutenção à época do requerimento e da incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência.

Ao dispor sobre o auxílio-doença, a lei supramencionada, por meio dos arts. 59 a 63, estabelece que os requisitos para a sua concessão são a incapacidade laborativa por mais de 15 dias e a carência de 12 contribuições.

A aposentadoria por invalidez é concedida quando o segurado fica definitivamente impedido de desenvolver qualquer atividade laboral capaz de lhe prover a subsistência, enquanto o auxílio-doença é concedido apenas quando o segurado fica incapacitado temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais.

Na hipótese dos autos, observo que, com relação à carência e à qualidade de segurado, se observa da consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio doença NB 31/519.427.363-7 no período de 01/02/2007 a 29/02/2008, ocasião em que foi constatado pela Autarquia Previdenciária o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do

benefício.

Já no que se refere à incapacidade laborativa da parte autora, concluiu o laudo médico produzido pelo perito nomeado judicialmente, em resumo, que "não foram observados comprometimentos ortopédicos incapacitantes neste exame de perícia médica, embora a pericianda tenha queixa de cervicalgia, lombalgia, síndrome do túnel do carpo. Também não foram observados sinais clínicos sugestivos de depressão incapacitante no momento" (resposta ao quesito nº 1 da autora - fls. 141).

Com efeito, constata-se que o perito médico foi categórico ao afirmar que a autora encontra-se apta a exercer atividade remunerada para a sua subsistência, bem como para desenvolver o trabalho que vinha exercendo quando surgiu a doença.

Cumpra observar que, embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador. Por outro lado, embora os depoimentos prestados às fls. 174/176 indiquem que a autora apresenta problemas na coluna, tendinite e esporão e parou de exercer atividade laborativa em razão desses problemas, verifico que tais informações não foram corroboradas pela prova pericial, que não logrou constatar a incapacidade para o trabalho.

Ressalto que a definição acerca da existência ou não de incapacidade demanda conhecimento técnico, o qual é revelado de forma mais adequada por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil. Logo, no presente caso o valor da prova oral é relativo.

Assim, no caso presente, não se vislumbrou, a teor da perícia médica produzida, a existência de moléstia que torne a autora incapaz para o desempenho das suas atividades laborativas habituais.

Com relação ao pedido de indenização pelos danos morais e materiais causados pela ausência de reabilitação profissional da segurada, não ficou comprovada a ocorrência de hipótese a ensejar a reparação pelo dano moral. Com efeito, verifica-se que a autora não conseguiu demonstrar um fato concreto, individualizado e direcionado à sua pessoa, que lhe causasse o alegado abalo moral. Não demonstrou que teria sofrido qualquer tipo de ofensa, constrangimento, desídia, provocação ou menosprezo por parte da autarquia previdenciária. Assim, não demonstrou a ocorrência de qualquer dano moral, nem mesmo qualquer constrangimento em virtude dos fatos alegados.

Sendo certo que a indenização por dano moral pressupõe a ocorrência de uma atitude lesiva à moral e à honra da pessoa, de forma a ocasionar constrangimento e abalo que necessitem de reparação material com o fito de amenizar o mal sofrido, não faz jus a autora à indenização requerida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pela autora Maria Fonseca de Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Processo isento de custas, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Carlos, 30 de março de 2012.

JOÃO ROBERTO OTÁVIO JÚNIOR

Juiz Federal Substituto" (fls. 261/266)"

A autora sustenta que o julgado incidiu em violação a literal disposição de lei, em erro de fato, bem como tem documento novo, apto, por si só, a lhe assegurar pronunciamento favorável não obtido na demanda originária.

Erro de fato porque, em perícia médica administrativa, realizada depois do trânsito em julgado da sentença rescindenda (trânsito em julgado em 24-04-2012 - fls. 273, perícia administrativa em 14-03-2013 - fls. 288), a mesma autarquia concluiu pela incapacidade da autora, com base em documento médico apresentado, anteriormente, naquele feito (cuja sentença se objetiva rescindir), recusando, no entanto, a concessão do benefício, ao fundamento de que a moléstia seria preexistente.

Afirma, ainda, ter havido violação aos seguintes dispositivos:

Art. 1º, III, da CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º, caput, XXXVI e LXXVIII, da CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o

direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Art. 6º, da CF: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º, da CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIV - aposentadoria;

Art. 201, § 1º, da CF: § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Art. 461, do CPC: Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Art. 42, § 1º, da Lei 8213/91: A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. § 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

Art. 59, da Lei 8213/91: Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Por fim, sustenta ter documento novo (laudo médico pericial produzido em processo administrativo no qual, depois do trânsito em julgado da sentença rescindenda, formulou novo pedido de benefício, em 14-03-2013), confirmando que o início da incapacidade se deu em 27-01-2011, contrariando, portanto, a prova pericial produzida na demanda originária, bem como o anterior laudo médico pericial produzido no processo administrativo que resultou na sua indevida alta médica.

Assim, pede a rescisão da sentença proferida nos autos do processo nº 0000068-30.2011.403.6115, da Segunda Vara Federal de São Carlos e, conseqüentemente, o acolhimento da pretensão formulada na lide originária, determinado-se o restabelecimento do auxílio-doença, cessado indevidamente, e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou o encaminhamento dos autos ao Juízo de 1º Grau, para que nova perícia seja efetuada, com perito diverso daquele que funcionou na demanda originária, e, igualmente, o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 35/308.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 24-04-2012 (fls. 273) e esta rescisória foi ajuizada em 30-07-2013 (fls. 02).

É o relatório.

Embora não tenham sido juntadas as cópias dos processos administrativos referidos na sentença rescindenda (juntados, por linha, na demanda originária), o confronto dos fundamentos expostos na inicial com aqueles expostos na decisão rescindenda revelam que o que a autora pretende é o reexame da causa originária, o que é inviável na estreita via da ação rescisória, razão pela qual aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) "*A norma comentada é*

medida de celeridade (CF 5º LXXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

Nos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Fed. VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

A ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, Istituzioni, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

...

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu 'objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

Começo pelo erro de fato, pois que, se reconhecido, terá o condão de determinar o restabelecimento do benefício

desde a alta médica considerada indevida.

A doutrina ensina:

No art. 485, IX, cogita-se da rescisão de sentença que se fundou em erro de fato, resultante de choque com ato, ou com atos, ou com documento, ou com documentos da causa. Uma vez que o erro proveio de fato, que aparece nos atos ou documentos da causa, há rescindibilidade. O juiz, ao sentenciar, errou, diante dos atos ou documentos. A sentença admitiu o que, conforme o que consta dos autos (atos ou documentos), não podia admitir, a despeito de não ter sido assunto de discussão tal discrepância entre atos ou documentos e a proposição existencial do juiz (positiva ou negativa). Em consequência do art. 485, IX, e dos §§ 1º e 2º, a sentença há de ser fundada em ter o juiz errado (se a sentença seria a mesma sem erro, irrevocável seria). Mais: se, pelo que consta dos autos (atos ou documentos), não se pode dizer que houve erro de fato, rescindibilidade não há. Na ação que se propusesse nenhuma prova seria de admitir-se. Se houve discussão, ou pré-impugnação do erro, ou qualquer controvérsia a respeito, com ou sem apreciação pelo juiz, ou se o próprio juiz, espontaneamente, se referiu ao conteúdo do que se reputa erro e se pronunciou, afastada está a ação rescisória do art. 485, IX. (...) (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo VI, Editora Forense, 3ª edição, 2000, atualização legislativa de Sergio Bermudes, págs. 246/247).

Ao que se vê, se o tema objeto do conflito de interesses trazido ao Judiciário foi objeto de controvérsia ou pronunciamento judicial, incabível será a ação rescisória.

É o que verifica nos §§ 1º e 2º do mesmo art. 485:

"Art. 485. (...)

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

No caso, houve controvérsia sobre o tema aqui trazido - incapacidade laboral - bem como pronunciamento judicial, como se observa das seguintes passagens da sentença rescindenda:

"Já no que se refere à incapacidade laborativa da parte autora, concluiu o laudo médico produzido pelo perito nomeado judicialmente, em resumo, que "não foram observados comprometimentos ortopédicos incapacitantes neste exame de perícia médica, embora a pericianda tenha queixa de cervicgia, lombalgia, síndrome do túnel do carpo. Também não foram observados sinais clínicos sugestivos de depressão incapacitante no momento" (resposta ao quesito nº 1 da autora - fls. 141).

Com efeito, constata-se que o perito médico foi categórico ao afirmar que a autora encontra-se apta a exercer atividade remunerada para a sua subsistência, bem como para desenvolver o trabalho que vinha exercendo quando surgiu a doença.

Cumprir observar que, embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador. Por outro lado, embora os depoimentos prestados às fls. 174/176 indiquem que a autora apresenta problemas na coluna, tendinite e esporão e parou de exercer atividade laborativa em razão desses problemas, verifico que tais informações não foram corroboradas pela prova pericial, que não logrou constatar a incapacidade para o trabalho.

Ressalto que a definição acerca da existência ou não de incapacidade demanda conhecimento técnico, o qual é revelado de forma mais adequada por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil. Logo, no presente caso o valor da prova oral é relativo.

Assim, no caso presente, não se vislumbrou, a teor da perícia médica produzida, a existência de moléstia que torne a autora incapaz para o desempenho das suas atividades laborativas habituais." (fls. 264/265)

Observe-se que a reclamação da autora acerca da falta de análise da documentação médica levada à demanda originária não encontra correspondência com o que efetivamente ocorreu naqueles autos, pois, durante os 22 quesitos formulados por ela, o vistor judicial deixou claro que tais documentos foram analisados, sendo que o fator determinante para a sua conclusão foi o exame clínico (da autora), pois que *"Pelos observações colhidas*

neste exame de perícia médica a pericianda não apresenta acometimento a nível osteoarticular e/ou neuromuscular que lhe torne incapacitada. Acerca das queixas apresentadas pela autora, o perito concluiu pela inexistência de incapacidade, sustentando a "necessidade de prosseguir com acompanhamento com médico assistencial buscando orientações para que possa continuar desempenhando suas atividades laborais." (resposta ao quesito nº 18, formulado pela autora.)

Transcrevo as principais passagens do laudo pericial judicial:

"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que:

- Trata-se de uma paciente de 56 anos que desde o ano de 1998 iniciou com dormência em mãos, seguida de dores em coluna lombar e em seguida dor em membro inferior esquerdo. Atualmente tem cervicobraquialgia com irradiação para ambos os membros superiores e com perda de força muscular em membro superior esquerdo, lombalgia, dor e dormência em ambas as mãos com perda de força muscular. Refere que está sem condições de exercer atividades laborais desde o ano de 2008 sendo que procurou atendimento junto ao INSS e conseguiu afastamento apenas por 1 ano (de 2007 até 2008) quando recebeu alta. Sobrevive com auxílio de familiares. Tem como antecedente hipertensão e nega diabetes. Não foram observados sinais clínicos de depressão; Ao exame físico apresenta marcha normal e não se observou limitação de movimentos de coluna cervical; as articulações de ombros têm amplitude de movimentos preservados; não foi observado sinais de algias à palpação de bursas e cabo longo de bíceps; em membros superiores apresenta musculatura trófica com força muscular preservada; nas articulações de cotovelos, punhos e mãos não se constatou alterações de movimentos, edemas, bloqueios ou desvios angulares; na realização dos testes para epicondilite, phalen, filkenstein e tinel não se observaram alterações e todos foram negativos bilateralmente; com relação à função motora, sensitiva e os reflexos tendíneos de membros superiores estão dentro dos padrões da normalidade; no exame de suas mãos não se observa sinais de deformidade de dedos ou atrofias de regiões ténar e hipoténar; apresenta incisão abdominal devido a colecistectomia; no exame de coluna lombar apresenta movimentos de flexo-extensão preservados e sem contraturas musculares importantes; as articulações de quadril, joelhos e tornozelos se apresentam íntegras, sem bloqueios, edemas, algias, desvios angulares ou sinais de instabilidade articular; as musculaturas dos membros inferiores se encontram normotróficas e têm força muscular preservada, sendo que em 1/3 médio de coxa tem perímetro de 48 cm bilateralmente e em pernas, em seu 1/3 médio tem perímetro de 30 cm, também mantendo simetria; ainda no exame neurológico apresenta teste de laségue negativo bilateralmente com reflexos infra-patellares (raízes de L4) e aquileanos (raízes de S1) presentes e simétricos.

Concluindo, pelas informações colhidas neste exame de perícia médica, a pericianda tem queixa de dormência das mãos, dor em coluna cervical e lombar e depressão. Porém, de acordo com o que se pode observar no momento, não foram observados comprometimentos ortopédicos que lhe confira incapacidade e a mesma não tem sinais clínicos sugestivos de depressão incapacitante.

RESPOSTAS AOS QUESITOS DA AUTORA

1-A requerente possui alguma (s) lesão (ões) ou doença (s)? Se afirmativa a resposta. Qual (quais)?

R.: não foram observados comprometimentos ortopédicos incapacitantes neste exame de perícia médica, embora a pericianda tenha queixa de cervicalgia, lombalgia, síndrome do túnel do carpo. Também não foram observados sinais clínicos sugestivos de depressão incapacitante no momento.

2- O perito está com os autos em mãos no momento da realização da perícia? Favor analisar os atestados médicos carreados aos autos.

R.: Sim, no exame de perícia médica foram observados exames complementares, relatórios médicos e foi realizado exame físico da pericianda.

3- Os documentos médicos carreados à inicial revelam doença incompatível com as condições do trabalho da autora? Assim, indaga-se, do que se trata a doença?

R.: os relatórios médicos e os exames complementares auxiliam o perito na avaliação da incapacidade ou não do periciando. Em uma perícia médica não se faz diagnóstico da doença, pois o mesmo já é feito pelo seu médico assistencial. O que o perito médico procura é verificar se os acometimentos da doença diagnosticada tornam a pericianda incapacitada para o labor. De acordo com o observado durante este exame de perícia médica, a pericianda não apresentou comprometimento ortopédico que lhe torne incapacitada para prosseguir com suas atividades laborais habituais.

4- As doenças detectadas podem ser totalmente curadas?

R.: conforme descrito no quesito anterior, nos exames de perícia médica não se busca diagnosticar as doenças do periciando. Há uma necessidade de observar se as alterações observadas tornam ou não o paciente incapacitado para continuar executando suas atividades laborais. No caso desta pericianda não foram observados acometimentos ortopédicos incapacitantes.

5- A autora possui alguma doença na mão (punho) que a impossibilita de exercer a função de cozinheira?

R.: foram realizados testes inclusive nas mãos e não se observou acometimento que lhe incapacite para prosseguir com suas atividades laborais habituais.

6- Com base nos relatórios médicos anexados a autora já sofreu algum tipo de acidente no trabalho, decorrente das doenças que as acomete?

R.: As queixas da pericianda não foram correlacionadas com acidente de trabalho ou doença profissional.

7- A autora possui alguma doença na coluna? Tal doença a incapacita para o exercício da atividade laboral de cozinheira industrial?

R.: não foram observados acometimentos em coluna cervical e lombar que lhe torne incapacitada para prosseguir com a atividade laboral que exercia anteriormente.

8- A autora apresenta alguma doença nos joelhos e pernas? Caso afirmativo, a autora pode ficar vários períodos em pé?

R.: não foram observados em membros inferiores edemas, sinais de atrofia muscular ou alterações neurológicas que lhe cause comprometimento clínico a ponto de torná-la incapacitada.

9- A autora possui alguma doença psicológica? Se sim, o senhor Perito possui capacidade técnica para descrever tais doenças e se elas geram incapacidade laborativa?

R.: a pericianda tem queixa de depressão, porém durante a anamnese e exame físico não se observou comprometimento clínico que lhe torne incapacitada para prosseguir com suas atividades laborais habituais.

10- Trata-se de doenças degenerativas ou gradativas?

R.: as alterações observadas são processos degenerativos específicos da sua idade e não tem comprometimento clínico observado no exame físico que lhe torne incapacitada no momento.

11- Essas lesões provocam dores? Em caso positivo, há como dimensionar a intensidade dessas dores e se elas são incapacitantes?

R.: durante exame de perícia médica realizado nesta data foram observados exames complementares, relatórios médicos e foi realizado exame físico da pericianda, conforme descrição ao longo deste laudo. Não foram observados comprometimentos osteoarticulares ou neuromusculares que lhe torne incapacitada para prosseguir com sua atividade laboral.

12- Tais dores pioram com o exercício das atividades braçais e pesadas que a autora desempenhou durante sua vida?

R.: a pericianda informou na anamnese que trabalhou como ajudante geral de novembro de 2002 a março de 2008. Refere ainda que foi proprietária de restaurante por cerca de 12 anos, mas não recolheu INSS em seu nome. Pelas observações do exame de perícia médica realizado nesta data não se observou acometimento que lhe torne incapacitada.

13- O trabalho exercido pela parte autora envolve quais tipos de atividades? Existe indicação para que a autora permaneça exercendo as suas funções de cozinheira industrial?

R.: conforme descrito no quesito anterior, a pericianda informou na anamnese que trabalhou como ajudante geral de novembro de 2002 a março de 2008 e também foi proprietária de restaurante por cerca de 12 anos. Não foram observadas alterações osteoarticulares e/ou neuromusculares que lhe impeça de prosseguir com as atividades laborais exercidas anteriormente.

14- O exercício das atividades pode levar à progressão da doença verificada?

R.: as alterações observadas em exames complementares e relatórios médicos são de origem degenerativa, específico para a idade da pericianda e não foi observado comprometimento clínico que lhe torne incapacitada no momento.

15- As doenças diagnosticadas, em vista da doutrina médica, possuem diferentes graus de manifestação e repercussões, dependendo do doente que atinge?

R.: sim, as alterações observadas em exames complementares podem repercutir de forma clínica diferente de paciente para paciente. Surge, então, a necessidade de um exame físico, o qual é realizado durante a perícia médica. A partir da avaliação do exame físico, auxiliado pelos exames complementares e relatórios médicos é que o médico perito avalia se há correlação clínica que leve ou não à incapacidade. Caso fosse apenas a avaliação dos exames complementares, não seria necessária a perícia judicial, pois bastaria se basear nos laudos destes exames.

16- Para o caso de resposta positiva aos quesitos "d", o que deve a parte autora fazer para se ser curada da doença diagnosticada?

R.: O diagnóstico de uma alteração a partir de exames complementares não significa necessariamente que há um comprometimento que torne a pericianda incapacitada, conforme afirmado em vários quesitos anteriores. O propósito de uma perícia médica é verificar se há correlação entre os laudos dos exames complementares, relatórios médicos e o observado no exame físico, para depois informar se há ou não incapacidade para prosseguir com atividades laborais. Para a forma de tratamento a ser escolhido para as queixas apresentadas e inclusive para evitar os acometimentos a ponto de levar à incapacidade são orientações e prescrições do médico que assiste a paciente e não do perito judicial.

17- Na opinião do expert, o exercício das atividades de cozinheira, que envolve longos períodos em pé, em contato com calor e friagem e com sobrecarga na coluna, pode causar intensa dor? Pode causar piora das doenças?

R.: qualquer atividade laboral onde não se respeite as regras de ergonomia pode causar dor intensa. Mesmo para digitar este laudo, há uma necessidade de observar postura, posição de membros superiores e inferiores buscando-se evitar algias. O mesmo ocorre para toda e qualquer atividade laboral. Há uma necessidade de a paciente buscar orientação com médico assistencial para que seja orientada sobre estas regras de ergonomia buscando evitar acometimentos que possa lhe comprometer a ponto de levar à incapacidade.

18- A incapacidade para o trabalho, decorrente das doenças detectadas, poderia ser revertida sem acompanhamento médico? A parte autora poderia continuar exercendo as suas atividades de cozinheira ou outra dessas braçais e pesadas que sempre exerceu, sem prejuízo do agravamento de sua doença?

R.: conforme descrito em quesito anterior, a partir do momento em que há queixa de algias, há necessidade de orientação sobre postura durante o desempenho de atividade laboral. Pelas observações colhidas neste exame de perícia médica a pericianda não apresenta acometimento a nível osteoarticular e/ou neuromuscular que lhe torne incapacitada. Há uma necessidade de prosseguir com acompanhamento com médico assistencial buscando orientações para que possa continuar desempenhando suas atividades laborais.

19- Na opinião do expert, a medicina possui meios seguros para pré-determinar a data em que as doenças em questão serão curadas e o retorno ao trabalho será viável?

R.: a medicina não dispõe de métodos para informar a data em que as doenças serão curadas, pois cada organismo responde de forma diferente, tanto às alterações observadas em exames complementares como no tratamento médico oferecido. O que se buscou neste exame de perícia médica foi observar se a pericianda apresenta atualmente comprometimento que lhe torne incapacitada para prosseguir com suas atividades laborais e, conforme descrito em vários quesitos anteriores, no momento não foram observadas alterações no exame físico que torne a pericianda incapacitada para continuar desenvolvendo suas atividades laborais habituais.

20- Existe alguma incorreção técnica nos atestados e laudos médicos anexados ao processo? Quais?

R.: na anamnese a pericianda queixou-se de parestesia em mãos, lombalgia e dor em membro inferior esquerdo. Atualmente queixa-se de cervicobraquialgia com irradiação para ambos os membros superiores e com perda de força muscular em membro superior esquerdo, mantém quadro de lombalgia, dor e parestesia nas mãos com perda de força muscular. Porém, não foram observadas alterações clínicas nos testes realizados durante esta perícia médica e não tem atrofia muscular ou sinais de perda de força muscular. Embora tenha alterações em exames complementares e relatórios médicos informando sobre suas queixas, a perícia médica tem o propósito de verificar se as alterações observadas nos exames complementares tem correlação clínica e se há acometimento a ponto de levar à incapacidade. O exame complementar, como o próprio nome já diz, serve para complementar, auxiliar no diagnóstico, mas não é ele que informa sobre a incapacidade ou não do periciando, e sim seu exame físico. O médico assistente do paciente procura o diagnóstico e inicia o tratamento e o perito médico avalia as informações e correlaciona com o observado no exame físico buscando responder se os acometimentos tornam ou não a pericianda incapacitada para prosseguir com suas atividades laborais. Portanto, não foram observadas incorreções técnicas nos laudos e relatórios apresentados, mas conforme descrito em quesitos anteriores, neste exame de perícia médica não se observou acometimentos a ponto de tornar a pericianda incapacitada.

21- Pode-se afirmar que é improvável que a autora recupere sua capacidade laboral para o exercício das atividades de cozinheira que desempenhava?

R.: pelas observações colhidas neste exame de perícia médica, a pericianda não apresenta comprometimento a ponto de torná-la incapacitada para prosseguir com suas atividades laborais habituais.

22- Solicita-se ao nobre perito que esclareça outros pontos que julgue importante para revelar os fatos médicos verificados e qual a área em que se especializou na medicina.

R.: Com relação à minha área e especialização, sou médico formado pela Universidade de São Paulo (USP) em Ribeirão Preto-SP, tenho residência médica em ortopedia e traumatologia, pós-graduação em Medicina do Trabalho e também em Perícias Médicas. Com relação à perícia médica, sem mais nada a ser declarado.

23- Protesta-se pela formulação de quesitos suplementares durante a realização da perícia, conforme expressamente autorizado pelo artigo 425 do CPC.

Sem nada mais a ser declarado" (fls. 195/207)

Como se vê, o fator determinante para se chegar à conclusão de ausência de incapacidade foi o exame clínico da paciente (da autora).

Ora, se houve exame da prova - tanto pelo perito, como pelo magistrado - impossível, no estreito âmbito da ação rescisória, proceder-se a novo exame somente para se chegar a outra conclusão - sustentada pela autora -, pois, do contrário, a autarquia reclamará outra ação rescisória para que seja adotado o seu posicionamento e, com isso, jamais se chegará à solução do conflito de interesses - razão de ser da proteção da coisa julgada,

Esta Terceira Seção tem, reiteradamente, se manifestado no sentido de que a ação rescisória não se presta ao mero reexame da causa, só se mostrando viável quando tal exame não tenha ocorrido:

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - PEDIDO RESCISÓRIO FUNDADO NO ARTIGO 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A carência do direito de ação por inexistência do fundamento do erro de fato se confunde com o mérito. E a deficiência da representação processual foi sanada com a juntada do instrumento de procuração contemporâneo.

- No v. acórdão rescindendo houve a apreciação de toda a prova com análise da prova documental e detalhada verificação da prova testemunhal em confronto com os documentos da autora, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato".

- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória.

- A autora é isenta da condenação no pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Matéria preliminar arguida pela ré rejeitada.

- Ação rescisória improcedente."

(AR Proc. 1999.03.00.006436-6, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. em 12-08-2010, decisão unânime)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTAMENTO. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Afastada a alegação de inépcia da inicial, por não estarem presentes as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

II- Rejeitada a preliminar de carência de ação - por não ter a autora comprovado a ocorrência da hipótese prevista no art. 485, inc. VII, do CPC -, tendo em vista que a causa de pedir na presente rescisória funda-se na ocorrência de erro de fato e não na existência de documentos novos.

III- Para a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato, o juiz deve ter considerado "inexistente um fato efetivamente ocorrido", em razão de não ter valorado alguma prova constante dos autos. No presente caso, não só a certidão de casamento como a prova testemunhal produzida foram devidamente analisadas pelo prolator da decisão rescindenda.

IV- Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.

V- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

(AR Proc. 2001.03.00.000050-6, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, j. em 25-02-2010, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA.

I - As preliminares suscitadas pelo réu confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada (Súmula n. 343 do STF).

III - Na hipótese vertente, o v. acórdão rescindendo firmou como termo inicial do período de labor rural a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que o qualifica como rurícola, no caso, a certidão de casamento, celebrado em 21.12.1963. Com efeito, a interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se bastante plausível, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos (precedentes desta 3ª Seção).

IV - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados depoimentos testemunhais e documentos contemporâneos com os fatos que se pretendia comprovar, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

V - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

VI - Não há condenação em ônus de sucumbência em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

VII - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido em ação rescisória julgado improcedente."

(AR Proc. 2008.03.00.017012-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. em 25-06-2009, decisão unânime)

De modo que, tendo havido expressa manifestação sobre o tema proposto e as provas produzidas nos autos da ação originária, não procede o pedido de rescisão com base neste fundamento, pois que incide, no caso, o óbice do § 2º do art. 485 do CPC ("É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem

pronunciamento judicial sobre o fato").

Se as provas foram bem ou mal apreciadas é questão que poderia até ser melhor avaliada na via recursal - o que só não ocorreu diante da não interposição de recurso da sentença que rejeitou a pretensão da autora -, mas não na ação rescisória, que tem seus contornos rigidamente estabelecidos no art. 485 do CPC.

Nesse sentido, a doutrina de PONTES DE MIRANDA (Tratado da Ação Rescisória; atualizado por Wilson Rodrigues Alves, 2ª ed., Campinas-SP, Ed. Bookseller, 2003).

"§ 36. Sentenças injustas e sentenças rescindíveis

1. Sentenças injustas. As sentenças em que se infringe direito em tese são injustas e rescindíveis. As sentenças em que se viola a coisa julgada formal são rescindíveis, se bem que possam não ser injustas. As sentenças que se apóiam em falsa prova são injustas e rescindíveis, ou justas, se o fundamento na falsa prova não é o único, e ir rescindíveis. As sentenças injustas que não caibam numa das espécies do art. 485 ou do art. 486 do Código de Processo Civil são injustas, porém não rescindíveis. Uma das espécies de sentenças injustas não-rescindíveis é a das sentenças que apreciaram, sem exatidão, a prova. Dizia o art. 800 do Código de Processo Civil: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória." Hoje, não está isso no Código de Processo Civil de 1973, mas os enunciados são verdadeiros. É possível, porém, que se componha outro pressuposto de rescindibilidade.

2. Injustiça e má apreciação da prova. O direito objetivo, o direito in thesi, é o que se não deve violar, sob pena de rescindibilidade. Uma coisa é a sentença injusta, em seu conjunto, ou em seus pormenores, contra o direito subjetivo, a pretensão, invocada pela parte, já protegida pelos recursos, e outra, a sentença que fere o direito objetivo, cuja realização é finalidade do processo promover e assegurar. Daí a diferença entre sententia lata contra ius litigatoris (Manuel Gonçalves da Silva, Commentaria, III, 142, s.), que viola o direito in hypothesis, não suscetível de rescisão (Supremo Tribunal Federal, 10 de maio de 1933, 14 de janeiro e 5 de setembro de 1914; Corte de Apelação do Distrito Federal, 1º de agosto de 1930 e 24 de maio de 1933; Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de abril, 15 de maio e 19 de setembro de 1931; Corte de Apelação do Distrito Federal, Câmaras Reunidas, 17 de agosto de 1916), e a sentença contra lex expressa, ou, melhor, contra ius in thesi, contra o direito na totalidade da sua existência social, do seu ser normativo. A jurisprudência é torrencial (Supremo Tribunal Federal, 18 de outubro de 1920, 9 de junho de 1923 e 23 de outubro de 1925; Corte de Apelação do Distrito Federal, 9 de julho de 1920; Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de março de 1931; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 18 de março de 1930). Na velha jurisprudência, corretamente, - a Relação do Rio de Janeiro, a 13 de novembro de 1874 e a 24 de setembro de 1875.

Certa vez o Supremo Tribunal Federal (13 de setembro de 1929) julgou ser carecedora de ação pessoa que invocara a Lei nº 2.924, de 5 de janeiro de 1915, por ser matéria de injustiça, e não de violação de direito em tese, uma vez que o juiz apreciara a qualidade, ou não, de funcionário federal. Disse o acórdão: "O que decidiu o acórdão rescindendo foi que o art. 125 da Lei nº 2.924 não se aplicava ao autor, por não ser ele funcionário federal, quando aquele dispositivo de lei outorgava somente aos empregados federais a garantia da estabilidade no cargo, na hipótese de terem mais de dez anos de efetivo exercício. É claro, pois, que a decisão rescindenda não feriu o direito em tese ou expressa disposição da lei. Ao contrário, aplicou-a à espécie, consoante a inteligência que lhe pareceu acertada e conforme o modo por que conceituou o fato sujeito à sua apreciação. Se esse fato não foi bem apreciado e se a decisão foi injusta, o caso seria de violação do direito em hipótese, o que não dá lugar à ação rescisória, que, em homenagem e em respeito ao princípio da coisa julgada, somente é admitida nos casos expressamente prefixados em lei." Há confusão. Certamente, o decidir sobre a prova dos dez anos constituiria, por parte do juiz, apreciação do fato; não assim o julgar sobre qualidade de funcionário público federal, que é conceito legal, e não matéria de prova. A questão, nesse ponto, era só de direito, podia, em consequência, ter havido a violação do direito em tese.

Se o direito violado, para servir de pressuposto à ação rescisória, fosse in hypothesis, ter-se-ia de verificar a justiça ou injustiça da proposição do juiz sobre matéria de fato. Não é possível isso: se a sentença apreciou bem ou mal (injusta contra ius litigatoris) a prova, isto é, se foi acertada, ou não, quanto a hipótese, a decisão não pode ser rescindida. O juiz rescindente, se o tivesse de apurar, veria todo o processo, julgaria de novo. Caberia o dito da L. 5 de Diocleciano e Maximiano (C., de re iudicata, 7, 52): Nec enim instaurari finita rerum iudicatarum patitur auctoritas. Mas a exclusão de pressuposto que está na lei ou a atribuição do que nela não está constitui ofensa à lei, ao ius in thesi. Outrossim, o limitar ou dilatar o campo de incidência da regra jurídica. A regra de direito tem os seus pressupostos subjetivos (legitimações ativa e passiva) e objetivos (inclusive forma e condiciones iuris), a sua norma ou mando, a sua extensão material, a sua aplicação espacial (direito internacional privado, interlocal etc.) e temporal (início e fim da sua incidência).

A violação que se aprecia não é a do direito in hypothesis, e sim a do direito in thesi. É bem certo isso. Também é certo que se não desce ao exame, sequer, da injustiça manifesta, no caso. Porém nada disso quer dizer que se

haja de apreciar o direito in abstracto: o direito violado há de ser o direito in thesi, mas concretamente considerado. O exemplo esclarece. O juiz, que tinha de aplicar a regra jurídica do art. 1.637 do Código Civil ao pai dilapidador dos bens do filho, elogiou a lei, reconhecendo-lhe a alta significação social e por fim suspendeu-lhe o poder familiar, dizendo haver colisão de interesses (art. 1.692). É caso de rescisão, porque o art. 1.637 foi violado. Outrossim, se, censurando o art. 1.637, o não aplicou. Ocorrendo, porém, que o juiz viole o direito in abstracto, sustentando princípios que não são os do direito, ou negando os verdadeiros, e, no entanto, ao concluir, aplique a regra do pedido ou da defesa, sem violar, in casu, o direito in thesi, a rescisão não se dá. Acertou, a despeito das suas dúvidas e das escusadas digressões.

Ordinariamente, a violação do direito in abstracto e a do direito in concreto se separam, quando se trata de ius non scriptum: ou o juiz reconhece a regra, e não a realiza (a realização do direito objetivo é essencial à sua função), ou a realiza, negando-lhe a existência. Ali, viola o direito em concreto, e não o em abstracto; aqui, o direito em abstracto, e não o em concreto. Tal cisão pode decorrer de ignorância, de erro, de simulação ou dissimulação do juiz; mas só a violação do direito em tese, concretamente considerado, torna rescindível a sentença. Pena é que alguns julgados confundam o direito em tese (contrário a direito em hipótese) e o direito em abstração (contrário a direito em concreto). Exemplo temos em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (4ª Câmara Civil), a 15 de junho de 1932, onde se diz "embora o acórdão rescindendo esteja abstratamente conforme o direito", quando se queria dizer "esteja, em tese e concretamente, conforme o direito", isto é, não só abstratamente e sem se levar em conta a hipótese.

Se aos juízes do tribunal de rescisão chegar o feito, devem eles, ao dar as razões de afastar a ação, mostrar o ponto em que só se violou in abstracto, porque não devem eles perder ensejo de servir à verdade jurídica, ainda que não se dê, concretamente, a violação. São mesmo a isso obrigados, pois que lhes cabe decidir na espécie e, no iudicium rescinden, a violação do direito em abstracto, em vez da violação do direito em concreto, constitui questão a ser por eles apreciada, dado o "julgamento de julgamento", que é a rescisória. A rescisão é de interesse público quanto à expressão do direito e quanto ao seu respeito.

3. Má apreciação da prova e ação rescisória de sentença. Estatua o art. 800 do Código de Processo Civil de 1939: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória." O Código de Processo Civil de 1973 não repôs tal regra jurídica, mas o princípio independe de texto legal. Os pressupostos para a ação rescisória constam dos arts. 485 e 486, e de modo algum se pode levar adiante a rescindibilidade das decisões. A má apreciação da prova não é suficiente para fundamento da rescisão. Cumpre, porém, entender-se o que se conceitua como "má interpretação da prova".

Aprecia-se a prova, ou medindo e pesando o que vale como dado de fato, sejam embora indícios, para se saber se é verdadeira ou falsa alguma afirmação (comunicação de conhecimento) das partes e dos que podem, nos processos, afirmar (atividade do juiz que assaz se aproxima da atividade do cientista), ou se acede à prova porque a lei mesma ordenou que o juiz atendesse a ela. Aí, a medida e o peso da prova não são próprios da prova, ainda quando coincida ser o exato. O juiz deixa o campo do seu convencimento (art. 131), para obedecer a regras legais sobre admissão, valor e atendibilidade da prova. Se é certo que, na teoria da livre apreciação da prova, a boa ou má apreciação corre por conta do juiz, e é a isso que se alude, ainda restam muitos casos da antiga teoria probatória formal, que ligava o juiz a regras fixas sobre a forma (regras de lei). De modo que ainda existem regras legais sobre prova, inclusive quanto ao valor dos documentos, quanto a pessoas a quem a lei proíbe de depor e quanto a presunções. Sirva de exemplo o princípio de que a validade e eficácia da confissão não dependem da aceitação da parte a quem beneficiar. Se o juiz aprecia a prova e funda o seu julgamento em que, não tendo a outra parte aceito a confissão, prova não houve, viola o princípio. Não há somente, nesse caso, má apreciação da prova, e sim infração de princípio, salvo se há provas contra a confissão. Assim, a respeito de todas aquelas regras jurídicas de que falamos. Aí cabe a ação rescisória por infração do direito em tese. Noutros termos: sempre que se deixa de atender a regra legal, mesmo sobre prova a ação rescisória cabe. (pgs. 392/396)

Com essas considerações, também fica rejeitado o pleito de rescisão por violação aos preceitos mencionados pela autora, pois todos eles passam pela comprovação da incapacidade laboral - exigência imposta pelos arts. 59 e 42 da Lei 8213/91 - o que, como se viu, não se verificou, pois o vistor judicial foi categórico acerca da inexistência de incapacidade, não sendo viável, nesta estreita via, proceder-se ao reexame daquilo que já foi analisado.

De maneira que, se o julgador da causa originária analisou todo o conjunto probatório e concluiu que não restou provada a incapacidade total - exigência para ambos os benefícios -, não há como sustentar que tenha havido violação à lei, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar toda a causa, o que não se coaduna com os objetivos da ação rescisória.

Nesse sentido, é tranqüila a jurisprudência desta Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PEDIDO RESCISÓRIO EMBASADO NO

ARTIGO 485, INCISOS V e IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

...

7- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória. Tanto é que parte das razões da exordial se sustenta no voto-vista vencido, sem destacar circunstâncias relevantes aptas a desconstituir o r. julgado.

8- Ainda que se reconhecesse o preenchimento da carência exigida à obtenção do benefício previdenciário, a questão da condição física da autora para o exercício da atividade laboral é controversa.

9 - Ação rescisória improcedente.

(AR 2006.03.00.089646-9/SP, Rel. DES. FED. LEIDE PÓLO, j. 25-11-2010, unânime)

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - PEDIDO RESCISÓRIO FUNDADO NO ARTIGO 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

...

- No v. acórdão rescindendo houve a apreciação de toda a prova com análise da prova documental e detalhada verificação da prova testemunhal em confronto com os documentos da autora, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato".

- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória.

...

- Ação rescisória improcedente.

(AR 1999.03.00.006436-6/SP, Rel. DES. FED. LEIDE PÓLO, j. 12-08-2010, unânime)"

Quanto à descoberta de documento novo, melhor sorte não socorre à autora, pois, segundo ela mesma narra, a perícia administrativa ocorreu depois de transitada em julgado a sentença rescindenda.

É que o art. 485, VII, do CPC, se refere a documento cuja existência se ignorava, o que sugere a sua preexistência:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

...

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

..."

Nesse sentido, a doutrina de FLAVIO LUIZ YARSHELL (in "AÇÃO RESCISÓRIA: JUÍZOS RESCINDENTE E RESCISÓRIO", Malheiros Editores, 2005):

"No inciso VII do art. 485 do CPC consta outro dos fundamentos para a desconstituição da sentença: depois do julgamento do mérito a parte obtém documento novo cuja existência - diz a lei - ignorava, ou de que não pôde fazer uso, sendo tal documento capaz, por si só, para lhe assegurar julgamento favorável.

É firme na doutrina e na jurisprudência que o documento a que alude o dispositivo legal não é o constituído posteriormente ao julgamento do mérito. O adjetivo "novo" refere-se ao fato de que só posteriormente pode tal documento (que já existia) ser utilizado. [92] Sem embargo disso, constata-se tendência ao alargamento do dispositivo legal, para abranger hipóteses que não correspondem ao texto legal com o objetivo de se corrigir a injustiça do julgamento de mérito transitado em julgado. [93]

[92 - Por todos, v. Jose Carlos Barbosa Moreira, Comentários, vol. V, PP. 136-137, - com extensas referências doutrinárias e bibliográficas. Para o referido autor, a expressão "depois da sentença", quanto à obtenção do documento, deve significar depois do último momento em que seria lícito à parte produzir tal prova (também com extensas referências doutrinárias, pp. 138-139)]

De um modo geral reconhece-se que o elemento subjetivo do autor da rescisória é relevante, não podendo o não-emprego oportuno do documento resultar de sua culpa. [94] Tratando-se de documento público, embora seja lícito presumir que o interessado poderia ter acesso ao mesmo, não parece que essa presunção seja invariavelmente absoluta, sendo preferível carrear ao autor da ação rescisória o ônus de demonstrar a impossibilidade de conhecer do documento ou de ter acesso ao mesmo. [95-96] Já eventual dolo da parte contrária, a impossibilita a ciência ou acesso ao documento, melhor se enquadra na hipótese do inciso II do art. 485. [97]" (pp. 329/330)

Esta Seção já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, quando, então, se posicionou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."

(AR Proc. 2009.03.00.010189-9, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. em 22-04-2010, decisão unânime)

Logo, por qualquer ângulo que se analise o pleito, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta seção especializada.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019421-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019421-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : BENEDITA GUMERATO
ADVOGADO : CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.030505-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

Vistos.

Cuida-se de rescisória manejada por Benedita Gumerato (propositura em 8/8/2013, fl. 2), fundada no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, contra decisão da 8ª Turma desta Corte, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil, de provimento da apelação da autarquia federal, reformada sentença de procedência de pedido de pensão por morte.

Refere, em resumo, que (fls. 2-5):

"(...)

I - DOS FATOS

A Autora ingressou com uma ação de Benefício Previdenciário Pensão por Morte em 01/12/2008, vez que seu filho, AUGUSTO GUMERATO, faleceu em 03/05/2008.

Essa ação tramitou perante o DD. Juízo da 3ª Vara da Comarca de Atibaia-SP (proc. nº 2491/08), o qual foi julgado Procedente em 1ª Instância, porém foi julgado Improcedente pelo TRF3, sob argumentação de que não restou comprovada a Dependência Econômica.

Todavia, Nobres Julgadores, os documentos juntados nessa oportunidade comprovam que o 'de cujus' residia juntamente com a autora, corroborando os depoimentos testemunhais de que ele é quem ajudava no sustento da autora, pessoa idosa e que não pode trabalhar.

Assim, com os novos documentos acostados aos autos fica evidente o direito da autora em receber o benefício ora pleiteado.

DA AÇÃO RESCISÓRIA

'Prima facie', a presente Ação Rescisória está alicerçada no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, pois a DD. Desembargadora Julgou Improcedente o Benefício de Pensão por Morte, sob argumento de que não restou comprovado a Dependência econômica entre a Autora e o 'de cujus'.

Todavia, essa argumentação não pode ser considerada, vez que a autora faz juntar nessa oportunidade documentos que comprovam que o 'de cujus' residia juntamente com a autora, bem como que a autora era dependente financeiramente desse.

Assim, ante os documentos juntados, deve ser Rescindido, para que seja concedido o Benefício de Pensão por Morte a essa.

CONCLUSÃO

A luz do exposto, a autora preenche os requisitos legais para receber o benefício de pensão por morte, vez que é dependente do falecido e esse estava trabalhando à época de seu óbito.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer que o v. Acórdão seja RESCINDIDO, e que seja pronunciado outro por esse Egrégio Tribunal, concedendo à autora o benefício de PENSÃO POR MORTE ora pleiteado.

Ademais, necessário ressaltar que esse benefício deve ser pago desde a data da citação do processo Principal, vez que a autora tem direito desde essa época, recolhendo as parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária e atualização que couber, arbitrando-se os honorários advocatícios em 10%.

(...)

Requer também, seja o requerente dispensado do depósito prévio previsto no inciso II do art. 488 do C.P.C., eis que foi concedido a ele (sic) no processo de origem, os benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1060/50 (LAJ), por ser pobre e impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, estendendo-se estes benefícios à presente ação.

(...)

As provas documentais e testemunhais produzidas na ação subjacente e que integram esta ação, são o suficiente para o deslinde desta rescisória em parte, não necessitando de nenhum outro meio de prova, contudo e 'ad cautelam', requer a juntada posterior de documentos se necessário for.

(...)." (g. n.)

A demanda subjacente foi instruída com:

I - Cédula de Identidade e Cartão de Identificação do Contribuinte da parte autora (fl. 25).

II - Cédula de Identidade e Cadastro de Pessoas Físicas do de cujus, Augusto Gumerato (fl. 26).

III - Certidão de óbito dele, passamento ocorrido em 3/5/2008 (fl. 27).

IV - Carteira Profissional do de cujus (fls. 28-31).

V - Comunicação de decisão do INSS, de indeferimento administrativo da benesse em discussão, por "Falta de qualidade de dependente" (fl. 32).

Como documentação nova, apresentou:

1 - Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica, em nome do de cujus, emissão 15/1/2008, vencimento em 25/1/2008, endereço Rua Olegário Cunha Lobo, 194, em Atibaia, São Paulo (fl. 9).

2 - Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica, em nome do de cujus, emissão 11/6/2001, vencimento em 28/6/2001, endereço Rua Olegário C. Lobo, 194, em Atibaia, São Paulo (fl. 10).

3 - Nota Fiscal da empresa Madeireira MAPA - Loja 3, Atibaia, constando dados do cliente Augusto Gumerato, endereço Rua Olegário Cunha Lobo, 194, Atibaia, datada de 30/11/2007 (fl. 11).

4 - Pedido de venda da firma "Casas Bahia", relativo à aquisição de um "DVD" Player pelo de cujus, endereço assinalado como Rua Olegário Cunha Lobo, sem número, Alvinópolis, Atibaia, de 26/7/2007 (fl. 13).

5 - Guia de pagamento referente ao termo de sepultamento dos restos mortais de João Gumerato e de Gustavo Gumerato, em nome do de cujus, com endereço declinado à Rua Olegário Cunha Lobo, 194, Atibaia, datada de 6/9/2007 (fl. 14).

6 Aviso de Vencimento de IPVA do veículo VW/Parati S, igualmente em nome do falecido, inerente ao exercício de 2006 (fl. 15).

O pronunciamento judicial censurado, de seu turno, está às fls. 120-121, in litteris:

"(...)

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (03.05.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 29.12.2008 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 47/50, proferida em 09.03.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora pensão por morte desde a data do óbito do filho, no valor a ser calculado segundo as balizas normativas inerentes à espécie. As parcelas já vencidas serão corrigidas até o efetivo pagamento e resgatadas de uma só vez. Os juros de mora - sobre o total devidamente corrigido, à razão de 12% ao ano (STJ - 6ª Turma - EdeciREsp nº 333.164/SP - relator o Ministro Vicente Leal - DJU 18.02.02) - deverão ser calculados a partir da citação.

Sucumbente, arcará o réu com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Concedeu a antecipação da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1/30 do salário mínimo.

Inconformada, apela a Autarquia, pugnando pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e pela cassação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em breve síntese, não haver provas de que a autora dependia economicamente de seu filho. Acrescenta que a requerente, desde 08.04.2003, recebe pensão por morte no valor de R\$ 1.036,61.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a 'dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada'.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art. 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do filho, qualificado como balconista, solteiro, em 03.05.2008, aos 35 (trinta e cinco) anos de idade, indicando as causas de morte como insuficiência respiratória aguda, tromboembolismo pulmonar, mobilização leito, pós-operatório de craniotomia e hemorragia meníngea difusa; CTPS do de cujus, emitida em 02.09.1987, com registro de vínculos empregatícios urbanos

descontínuos entre 02.01.1988 e 03.05.2008; e comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado pela autora em 07.05.2008.

A fls. 30/37 tem-se extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando que a requerente recebe pensão por morte de seu marido desde 08.04.2003, no valor de R\$ 1.036,61, e que o de cujus possui registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 02.01.1988 e 03.05.2008.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 44/45), que prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

Como visto, o falecido manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício cessou na data do óbito (fls. 14 e 35).

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a autora não fez juntar quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, 'quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar', tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, inexistiu início de prova material da suposta contribuição prestada pelo falecido filho, para o sustento da genitora, e as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos acerca da dependência econômica.

De outro lado, a requerente recebe pensão por morte de seu marido desde 08.04.2003 (fls. 31/32), mantendo, assim, a própria subsistência.

Portanto, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem."

Registre-se que o trânsito em julgado do decisório em testilha deu-se em 27/10/2011 (fl. 125).

INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora, dispensando-a do depósito do art. 488, inc. II, do CPC. A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)"

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constrictivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é

que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2ª ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo. Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência *initio litis*' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a consequência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência *initio litis* tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como consequência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência *initio litis*' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o

inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contrarrazoá-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento initio litis de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Op. cit., p. 605-606)

CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

No tocante ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

Mutatis mutandis, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina sobre o tema permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em aprecio tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade.

Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decreta a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47)

Por fim, manifestações da jurisprudência, inclusive da 3ª Seção desta Casa, no que concerne ao art. 285-A do CPC, revelam que:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC.

Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 0027503-59.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., D.E. 8/11/2010)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.
3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª Turma, Resp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'
2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediate', pressuposto que, no caso, restou atendido.
3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.
4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe desfeito o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª Região, 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.
2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.
3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.
4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP.
6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTACÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).

2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso, mister se faz analisar a hipótese aventada pela parte autora, segundo a qual diz plausível rescindir-se o decisório da 8ª Turma.

ART. 485, INC. VII, CPC

A argumentação de que há documentação nova a possibilitar a desconstituição da decisão vergastada não convence.

Ocorre que, com respeito a *documento novo*, resenha a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (STJ - 4ª Turma, AgRgAI 960654, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v. u., DJE 19/5/2008) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CLÁUSULA. VINCULAÇÃO DE RECEITAS DO ICMS E DO FPM. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211.

DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

I - Com relação à coisa julgada, o recurso especial é inviável, sendo aplicável, à espécie, a Súmula nº 211 do STJ, porquanto, a despeito de a ora recorrente ter oposto embargos de declaração, a referida questão não foi abordada especificamente pela Corte de origem.

II - Deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 485, VII, do CPC, quando o documento novo não é capaz de, por si só, alterar o resultado do julgado rescindendo, in casu, acerca da constitucionalidade da vinculação de tributos à garantia de pagamento do contrato de empréstimo.

III - Há julgamento ultra petita quando, na ação declaratória de anulação de cláusulas contratuais c/c revisional de obrigação contratual, o autor requer tão-somente a nulidade de cláusula contratual, em que prevista a vinculação das receitas do ICMS e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM do Município como garantia de pagamento de débito em contrato de empréstimo com empresa financeira, e o julgador determina a anulação de todo o contrato em questão.

IV - Sob pena de enriquecimento ilícito da Municipalidade, o contrato deve ser mantido, apenas retirando a referida cláusula, mormente a dívida ter sido apenas em parte adimplida, restando ainda valor considerável a ser pago.

V - Reconhecendo-se a decisão ultra petita, patente a violação a literal dispositivo de lei, conforme previsão contida no art. 485, inciso V, do CPC.

VI - Recurso especial parcialmente provido, para declarar nula apenas a Cláusula 6ª do Contrato de Empréstimo à Pessoa Jurídica de Direito Público nº 323/96, que vinculou as receitas do ICMS e do FPM ao pagamento de débito." (STJ - 1ª Turma, REsp 906.740, rel. Min. Francisco Falcão, v. u., DJU 11/10/2007, p. 314) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

(...)

IV - Agravo regimental desprovido." (STJ - 3ª Turma, AgRgAI 569.546, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v. u., DJU 11/10/2004, p. 318)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).

O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento

favorável.

Recurso especial não conhecido. (STJ - 3ª Turma, REsp 222055, rel. Min. Ari Pargendler, maioria, DJU 29/10/2001, p. 201)

"AÇÃO RESCISÓRIA. SUPOSTO ERRO DE FATO INSUSCETÍVEL DE FUNDAMENTÁ-LA, PORQUANTO NÃO AVERIGUÁVEL MEDIANTE AS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS DO PROCESSO ORIGINÁRIO. DOCUMENTO NOVO IMPRESTÁVEL, POR NÃO SER DE EXISTÊNCIA IGNORADA PELAS PARTES. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA DO ART. 208 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (EMENDA N. 22), DADO QUE O DIREITO ALI ASSEGURADO CONSISTE NO PROVIMENTO DA SERVENTIA PELO SUBSTITUTO, NÃO NA PERMANÊNCIA DO DIREITO A REMUNERAÇÃO PELO REGIME DE PERCEPÇÃO DE CUSTAS, PERTINENTE AO TITULAR AFASTADO." (STF - AR 1320/PI, rel. Min. Octávio Gallotti, v. u., DJU 10/8/1990, p. 07555)

Assim, considera-se *novo* o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Por outro lado, deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

Quanto ao assunto, doutrinariamente, tem-se que:

"O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém." (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)

Trata-se, a documentação, à qual a parte autora imputa a qualidade de nova, de Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica, em nome do *de cujus*, emissão **15/1/2008**, vencimento em 25/1/2008, endereço Rua Olegário Cunha Lobo, 194, em Atibaia, São Paulo (fl. 9); Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica, em nome do *de cujus*, emissão **11/6/2001**, vencimento em 28/6/2001, endereço Rua Olegário C. Lobo, 194, em Atibaia, São Paulo (fl. 10); Nota Fiscal da empresa Madeireira MAPA - Loja 3, Atibaia, constando dados do cliente Augusto Gumerato, endereço Rua Olegário Cunha Lobo, 194, Atibaia, datada de **30/11/2007** (fl. 11); Pedido de venda da firma "Casas Bahia", relativo à aquisição de um "DVD" Player pelo *de cujus*, endereço assinalado como Rua Olegário Cunha Lobo, sem número, Alvinópolis, Atibaia, de **26/7/2007** (fl. 13); Guia de pagamento referente ao termo de sepultamento dos restos mortais de João Gumerato e de Gustavo Gumerato, em nome do *de cujus*, com endereço declinado à Rua Olegário Cunha Lobo, 194, Atibaia, datada de **6/9/2007** (fl. 14), e Aviso de Vencimento de IPVA do veículo VW/Parati S, igualmente em nome do falecido, inerente ao exercício de **2006** (fl. 15).

Há óbices à sua aceitação.

O *decisum* censurado data de 8/6/2011. Portanto, é posterior aos documentos em epígrafe.

Entretanto, não é crível que a pretendente desconhecesse a todos, sendo que, tampouco se concebe, até porque não mencionado na proemial deste pleito, que motivo a teria impedido de ofertá-los, já por ocasião da instrução da ação primígena.

Não bastasse, ainda que tivessem sido carreados aos autos primitivos, influência alguma surtiriam no respectivo resultado da segunda instância.

Primeiro, porque em momento algum o decisório explora circunstância pertinente à eventual diversidade de endereços entre a demandante e o *de cujus*. Na verdade, foram seus fundamentos, aliás, como já visto, *in litteris*:
"(...)

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do filho, qualificado como balconista, solteiro, em 03.05.2008, aos 35 (trinta e cinco) anos de idade, indicando as causas de morte como insuficiência respiratória aguda, tromboembolismo pulmonar, mobilização leito, pós-operatório de craniotomia e hemorragia meníngea difusa; CTPS do de cujus, emitida em 02.09.1987, com registro de vínculos empregatícios urbanos descontínuos entre 02.01.1988 e 03.05.2008; e comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado pela autora em 07.05.2008.

A fls. 30/37 tem-se extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando que a requerente recebe pensão por morte de seu marido desde 08.04.2003, no valor de R\$ 1.036,61, e que o de cujus possui registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 02.01.1988 e 03.05.2008.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 44/45), que prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

Como visto, o falecido manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício cessou na data do óbito (fls. 14 e 35).

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a autora não fez juntar quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, 'quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar', tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, inexistiu início de prova material da suposta contribuição prestada pelo falecido filho, para o sustento da genitora, e as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos acerca da dependência econômica.

De outro lado, a requerente recebe pensão por morte de seu marido desde 08.04.2003 (fls. 31/32), mantendo, assim, a própria subsistência.

Portanto, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem." (g. n.)

Segundo, porque o fato veiculado como novo, vale dizer, residirem mãe e filho no mesmo local, não o é. O logradouro do *de cujus* era conhecido no processo primevo.

Consta da certidão de óbito que instruiu aquele pleito (fl. 11 da demanda original, 27 da rescisória) que Augusto Gumerato, por ocasião do falecimento, encontrava-se domiciliado à Rua Olegário Cunha Lobo, 194, Atibaia, São Paulo.

Para além, com a contestação, o ente público fez acostar extrato "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão", "Dados Cadastrais do Trabalhador", alusivo ao *de cujus*, datado de 30/12/2008, no qual se observa o mesmo endereço adrede mencionado, *i. e.*, Rua Olegário Cunha Lobo, 194, Atibaia, São Paulo. Logo, a existência ou não das evidências matérias ditas novas em nada alteraria o decisório hostilizado, que, repise-se, não se pautou na divergência de logradouros entre o *de cujus* e a genitora, para fins de indeferimento da pensão postulada.

Cabe ressaltar, ainda, que, *in casu*, não há qualquer estudo/valoração dos documentos tidos por novos para efeito de demonstração da dependência econômica, em si, situação esta que se poderia taxar de "exame da matéria de fato".

Consabido que não é qualquer documento que serve ao desiderato preconizado pelo inc. VII do art. 485 do Código de Processo Civil.

Se assim o é, observa-se hipótese de verdadeira análise de condição da ação o saber se a prova material ajusta-se ou não à determinação do dispositivo processual em foco.

Não, porém, se identifica elemento comprobatório do direito da parte autora, não se confundindo ambas questões. A propósito:

"Ação rescisória. Pressupostos de admissibilidade. STJ: 'Pois bem, são requisitos genéricos de admissibilidade da ação rescisória: 1º) por primeiro, (...) que haja sentença de mérito; 2º) ao depois, que essa decisão se tenha revestido de autoridade de coisa julgada material, (...) lembrando-se que a sentença deve ter sido proferida em relação jurídica processual regular; 3º) finalmente, que esteja caracterizada uma das hipóteses descritas nos incisos do art. 485.' (THEREZA ALVIM, *Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória*, in 'Revista de Processo' nº 39, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 11)' (REsp n. 741.753-RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 9.5.2006)." (HENRIQUE ABRÃO, Carlos; IMHOF, Cristiano. *Código de Processo Civil Interpretado*, Florianópolis: Ed. Conceito Editorial, 2010, p. 1058) (g. n.)

"Ação rescisória. Considerações. TJMT: 'É cediço que a Ação Rescisória é meio processual, tendo como finalidade reparar imperfeição cometida por sentença transitada em julgado, que seja de tal monta que

desconsidere a segurança tutelada pela coisa julgada. Para tanto, devem-se observar de forma restritiva os requisitos enumerados no art. 485, do CPC, sendo necessária a coexistência dos pressupostos comuns a qualquer ação, bem como a comprovação do trânsito em julgado da sentença rescindenda' (AR n. 9606/2005, rel. Des. Márcio Vidal, j. 18.4.2006)". (HENRIQUE ABRÃO, Carlos; IMHOF, Cristiano. Op. cit., p. 1058) (g. n.)
"Ação rescisória. Apreciação. Juízos. TJSP: 'Conforme leciona Antonio Cláudio da Costa Machado, 'três são os juízos que o tribunal é chamado a realizar quando da apreciação da rescisória, a) o juízo de admissibilidade, no qual serão examinadas as condições da ação (arts. 487 e 485), b) o juízo rescindens - em caso de julgamento positivo de admissibilidade - no qual o tribunal afirmará a procedência ou a improcedência total ou parcial do pedido de rescisão da sentença ou acórdão, c) o juízo rescissorium correspondente ao novo julgamento da causa que ocorrerá dependendo do fundamento que seja acolhido pelo tribunal para a rescisão' (Código de Processo Civil interpretado, Ed. Manole, 4ª ed., p. 690) EDcl n. 2.018.335/8-07, rel. Des. Osni de Souza, j. 20.9.2006)." (HENRIQUE ABRÃO, Carlos; IMHOF, Cristiano. Ibidem, p. 1058) (g. n.)

Dessa maneira, as razões encimadas propendem à conclusão de que o texto do vertente pronunciamento judicial não adentrou, de nenhum modo, no mérito do *thema decidendum*, sendo eminentemente de direito o assunto que retrata, qual seja, a incidência ou não do preceito previsto no inciso há pouco referido.

A referência que se faz às evidências coligidas é, pois, meramente explanatória, tendo o intuito de enriquecer a proposição de que a manifestação da 8ª Turma desta Casa não resvalou nos incisos do art. 485 do diploma adjetivo.

O substrato de persuasão das provas, portanto, não transpõe os lindes da decisão rescindenda, não se transmitindo para este pronunciamento judicial seja a que título for.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019500-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019500-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : GRACILIANO MOREIRA SATELIS
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00301580920114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Graciliano Moreira Satelis, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a r. decisão monocrática reproduzida a fls. 39/42, de relatoria do MM. Desembargador Federal Baptista Pereira, que, rejeitando embargos de declaração (fls. 43/44), deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, negando seguimento à apelação da parte autora.

Aduz o demandante a necessidade de rescisão do Julgado, por violação a literal disposição de lei, eis que deixou de reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 13/04/1977 a 16/02/1987, na função de guarda, conforme registro em carteira de trabalho. Acrescenta que, até a edição da Lei nº 9.032/95, havia presunção absoluta da periculosidade por categoria profissional, não sendo cabível exigir a apresentação de formulário e laudo técnico para comprovação do labor em condições agressivas.

Alega a ocorrência de erro de fato, porque a decisão rescindenda não se manifestou sobre o PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e sobre o laudo judicial, documentos suficientes para comprovação da especialidade, no período de 13/07/1992 a 21/06/2007. Pugna pela aplicação da Súmula 198, do Tribunal Federal de Recursos e da Súmula 212, do E. STF.

Pede a rescisão da r. decisão monocrática e, em novo julgamento, o reconhecimento do labor em condições especiais, com consequente direito à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (08/08/2005).

Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo ao demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processse-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019830-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : DOMINGOS POLONI
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113595720114036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 28.09.2012 (fl. 110) e o presente feito foi distribuído em 13.08.2013.
2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020094-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : JOSE ALFREDO CARDOSO FONSECA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00077542920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópias dos documentos e depoimentos que instruíram a ação originária, bem como de sua respectiva certidão de trânsito em julgado, sob pena de indeferimento da inicial; e, no mesmo prazo, apresente sua declaração de hipossuficiência econômica, a fim de viabilizar a análise do pedido de gratuidade judiciária.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020683-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
IMPETRANTE : OTAVIO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : RENATO SHIGUERU KOTO
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01095065920044036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Otavio Rodrigues da Costa, com pedido de liminar, contra ato judicial praticado pela 8ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, que julgou extinta a execução em razão da prescrição da pretensão executória.

Pretende o impetrante seja concedida segurança a fim de que seja autorizada a devolução e a disponibilização dos valores então depositados em conta aberta à ordem da Justiça Federal, com a expedição do competente ofício à autoridade coatora.

É o breve relato. Decido.

Segundo o artigo 98 da Constituição da República, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, o julgamento do mandado de segurança contra ato jurisdicional emanado pelo Juizado Especial Federal compete ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "c", da Constituição da República, posto que a causa em tela versa sobre ato de Juiz Federal no exercício de jurisdição do Juizado Especial, cabendo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o processamento e julgamento do presente *mandamus* e não ao Tribunal Regional Federal.

Por oportuno, transcrevo julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, que já pacificou a matéria:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. WRIT IMPETRADO CONTRA JUIZ FEDERAL. ATUAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF RESPECTIVO. Os Tribunais Regionais Federais não detém competência para julgar, em grau recursal, as causas decididas pelos juizados especiais federais, no que não são legitimados para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato do juizado especial federal.

Precedentes análogos deste Tribunal.

Recurso desprovido.

(STJ - ROMS 16766 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 23.05.2005, p. 308).

Importante salientar que esta Seção já se pronunciou sobre a matéria em debate, esposando o mesmo entendimento firmado pelo E. STJ. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDAMUS.

I - A competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o fim de questionar sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, de extinção sem mérito do processo originário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, é da Turma Recursal, por se tratar de decisão emanada de Juiz Federal investido de jurisdição para atua perante aquele Juizado Especial.

II - Preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal, argüida pela Procuradoria Regional da República, acolhida, com a declaração de competência da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o mandado de segurança.

(MS 262915 - 2004.03.00.051345-6/SP; 3ª Seção; Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 22.03.2006; DJU 25.07.2006; pág. 202)

Diante do exposto, ante a incompetência deste Tribunal para apreciação do presente mandado de segurança, **determino a redistribuição do presente feito à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9768/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700431-62.1995.4.03.6106/SP

98.03.037952-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA OVIDIA DE FREITAS e outro
: JOSE ANGELO MANNA
ADVOGADO : WALDIR DO NASCIMENTO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : MISSISSIPI DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.00431-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios da empresa executada, cujos nomes constavam da CDA, opuseram embargos à execução para pleitear a sua exclusão do polo passivo da demanda, ao fundamento de ilegitimidade. Os embargos foram julgados improcedentes em primeira instância, e no julgamento da apelação, esta E. Primeira Turma deu-lhe provimento para reconhecer a ilegitimidade passiva dos embargantes, ao fundamento de que, com a derrogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, somente é possível a responsabilização pessoal dos sócios quando ficar comprovada a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN e, no caso, foi afastada a presunção de dissolução irregular da empresa, dada a inexistência de certidão do Oficial de Justiça atestando esse fato.

4- Desnecessidade de alterar o entendimento firmado no julgamento da apelação, uma vez que não ficou demonstrado nos autos que os sócios incluídos na CDA promoveram a dissolução irregular da sociedade.

5- Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que deu provimento à apelação dos embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão que deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012475-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012475-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : COMISSAO DE MORADORES DO CONDOMINIO EDIFICIO NOVO
: TATUAPE BLOCO III e outros
: DELFINO FRANCISCO GRAIA
: MARIA DE FATIMA SANTANA
: GERSON ZANELI SOBRINHO
: ROSA MARIA MMAZZANELO DE SOUZA ZANELLI
: MARCELO DE JESUS COSTA
: GISLAINE SANTINA BOMBARDA COSTA
: DARCIO FONSECA SANTOS
: MARCIA ISABEL AMANTINO
: MARCELO PAULINO DA SILVA

: FRANCISCO DE ASSIS LIMA
: DJELMA MENDES LIMA
: SUELY APARECIDA FUSCO HARES
: WAJIH ABUD HARES
: BERNARDETE JOSINA DA SILVA
: LEANDRO FERNANDES DA ROCHA
: CRISTIANO DOS SANTOS PIVOTTO
: ELISANGELA APARECIDA DE SOUZA PIVOTTO
: JULIANA APARECIDA MARTINS RODRIGUES MACHADO
: AOR DAVI CAMPOS MACHADO
: RICARDO MANFREIDI MORA
: VIVIANE TRIGO
: HERNANDES RODRIGUES FILHO
: IRENE SOUZA MATOS
: ARNALDO DE SOUZA MACEDO
: INES APARECIDA RODRIGUES
: HERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
APELANTE : CONCEICAO CANO RODRIGUES
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
APELANTE : SERGIO EDUARDO LUCAS
: ANA MARIA DE MELO LUCAS
: REGILAINE AVANTE
: MARCOS SAMPAIO MOREIRA
: GILENO SOARES DE OLIVEIRA
: MARCIA BORTOLUZZI DE OLIVEIRA
: MARCIO LUIZ FAVERON
: MIRIAM DA SILVEIRA FAVERON
: RICARDO IZIDORO DE LIMA
: ANGELICA DO ROSARIO ALLEGRI E SILVA
: GILMAR ONORATO DA SILVA
: MARLENE VALE LOURENCO
: OSVALDO SOARES
: MONICA APARECIDA SOUZA EGYDIO
: VALDIR GOMES
: REGINA LUCIA TEIXEIRA
: RAFAEL MONTEIRO DE CARVALHO
: FLAVIO SILVERIO
: SILVANA PAGANO PERES SILVERIO
: ROGERIO ALVES NETTO
: ALAIDES PEREIRA ALVES
: FABIO DIRCEU ZONZINI
: ROSANA DE GOES ZONZINI
: MARIA HELENICE BATISTINI
: FERNANDA FERFOGLIA
: HERALDO LUIZ FERREIRA
: ELIZABETH DE FARIA COELHO FERREIRA
: LUCIANO VINICIUS GONCALVES
: SERGIO LUIZ MARIANO
: MERCIA ZANETIC MARIANO
: KATIA PIRES LEON
: ROSANA SAGI ORSATTI
: AGNALDO MADEIRA ORSATTI
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro

APELANTE : CLAUDIA MARTINS SAGI
 ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
 APELANTE : DANIEL RECHINO DOS SANTOS
 : KELLY CRISTINA CAMILO DOS ANJOS
 : NIVALDO VITRIO
 : NOEMI MARIANO VITRIO
 : LUCINEIDE PEREIRA DE OLIVEIRA
 : JOSE MESSIAS DE OLIVEIRA
 : FLORINDA APARECIDA DA SILVA
 : MARIA REGINA SAMUEL
 : LEONILDA VELASCO MATUTI
 : OSVALDO MINORU ARIMURA
 : RENATA CORREIA HERCULANO
 : ANDRE LUIS MAMANI DA LUZ
 ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
 APELANTE : MARIA FERNANDA HEIDT DA LUZ
 : JOSE LIMA DA LUZ
 : MAXIMA LECOMA LUZ
 ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
 APELANTE : WAGNER MARQUES
 : ALBERTINA MARTINS MARQUES
 : RENATO TAKESHI KAWAKAMI
 : SIMONE DE FATIMA ARAUJO
 : WAGNER BRAGANTE
 : ROSANA GOMES PEREIRA BRAGANTE
 : SERGIO LUIS DOS SANTOS
 ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
 : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
 APELADO : VAT ENGENHARIA E COM/ LTDA
 ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
 : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 APELADO : CONSTRUTORA SOUTO LTDA
 ADVOGADO : LUIS FERNANDO MARCONDES RAMOS
 : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00124759420034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. MATÉRIA PRELIMINAR. DANOS MATERIAIS E MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O pagamento da indenização aos autores, relativa aos aluguéis despendidos durante o período em que a obra ficou paralisada, é consequência natural do ato ilícito praticado pelas rés (atraso culposo na conclusão da obra). Desta forma, conquanto sucinta, a sentença apresenta, sim, fundamentação quanto ao ponto, não havendo que se falar em nulidade, por afronta aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 458, II, do Código de Processo Civil.

2- A sentença que apreciou os embargos de declaração refutou, uma a uma, as alegações deduzidas pela CEF em seus embargos declaratórios, acolhendo-os apenas para prestar esclarecimentos acerca dos honorários advocatícios. Não se verifica violação aos artigos 5º, LIV e LV, da Constituição Federal e 535 do Código de Processo Civil.

3- A indenização deve ser medida pela extensão do dano (CC, art. 944, *caput*). Se a obrigação for indeterminada (isto é, sem indicar o respectivo valor), e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida, o valor das perdas e danos será apurado na forma da lei processual, isto é, mediante regular liquidação de sentença (CC, art. 946, c.c. CPC, artigos 475-A a 475-H). A sentença, de forma expressa, remeteu a apuração do

valor dos aluguéis devidos a título de indenização à liquidação de sentença, não se podendo cogitar de impossibilidade jurídica da concessão da indenização, tal como estipulada no julgado.

4- O contrato de financiamento imobiliário é típico contrato de adesão, firmado no âmbito de uma relação jurídica de consumo. A inserção, no seu bojo, de cláusula compromissória por meio da qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir relativamente a tal contrato (Lei 9.307/96, art. 4º, *caput*), por restringir o acesso dos consumidores ao Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), revela-se abusiva, sendo, destarte, nula de pleno direito, a teor do disposto no art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

5- O exame dos documentos existentes nos autos revela a existência de algumas cessões de contrato, negócio jurídico pelo qual o cedente (Cooperativa Habitacional dos Municípios do Estado de São Paulo) transferiu a alguns dos autores (cessionários), de forma onerosa, sua própria posição contratual no instrumento particular de compromisso de venda e compra de unidades do Bloco III do empreendimento Novo Tatuapé. No negócio jurídico bilateral da cessão, em regra, o cedente não responde pela solvência do devedor (CC, art. 296); sua responsabilidade limita-se à existência do crédito ao tempo da cessão (CC, art. 295). A cedente não participa da relação jurídica material controvertida neste processo, no qual se discute o inadimplemento culposos da obrigação, posteriormente à cessão (não entrega da obra no prazo ajustado), não se configurando hipótese de litisconsórcio necessário, nos termos em que definido no art. 47, *caput*, do Código de Processo Civil.

6- No caso sob apreciação, o que se discute é o suposto direito dos autores à indenização decorrente do atraso na entrega da obra como um todo, bem como do descumprimento, pela CEF, da sua obrigação de fiscalizá-la e de notificar a seguradora acerca do atraso. Uma vez que o ato ilícito imputado à CEF afeta a todos os adquirentes de unidades do Bloco III do empreendimento Novo Tatuapé, que se viram privados do imóvel adquirido, todos detêm, em tese, legitimidade para postular a reparação que entendem cabível.

7- Preceitua o art. 6º do Código de Processo Civil que ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. No caso dos autos existe essa autorização legal, na medida em que a Lei 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e sobre as incorporações imobiliárias, em seus artigos 48 e seguintes, expressamente autoriza a eleição, pela Assembleia Geral, de uma Comissão de Representantes dos adquirentes, autorizando-lhe a prática de todos os atos que interessarem ao bom andamento da incorporação.

8- A Cláusula Vigésima do contrato é explícita ao determinar que cumpria à CEF atestar o atraso no andamento da obra, correspondente a 30 dias ou mais, bem como notificar a Companhia Seguradora (cuja contratação a própria CEF também deveria ter verificado para fins de liberação das parcelas do financiamento) para que adotasse as medidas necessárias ao término da obra no prazo contratado. A partir daí, deveria a CEF, ainda, passar a creditar as parcelas restantes do financiamento diretamente à Seguradora. Não tendo cumprido o ajuste, surge para a CEF a obrigação solidária de ressarcir o prejuízo causado, o que compreende o fornecimento de capital necessário para que outra construtora termine a construção, até porque, continuou a liberar as parcelas às corrés, mesmo diante do inadimplemento, por estas, das exigências contratuais para tanto.

9- Não há dúvida de que a CEF omitiu-se quanto à fiscalização da contratação, pelas construtoras, do Seguro Garantia Executante Construtor, condição imprescindível para a liberação das parcelas do financiamento da obra. Omitiu-se, como consequência, quanto ao seu dever contratual de notificar a Seguradora para que desse andamento na obra, a fim de que fosse entregue dentro do prazo ajustado. Este *non facere* da Instituição Financeira causou prejuízo aos adquirentes das unidades habitacionais, privados que ficaram de suas moradias embora pagassem as prestações; tiveram, ainda, que suportar gastos com outra habitação, o que gera a obrigação de reparar o dano (CC, art. 186).

10- A obrigação de manter, durante o prazo de construção, o Contrato de Seguro Garantia Executante Construtor era da construtora. Todavia, a CEF tinha a obrigação de fiscalizar a contratação do seguro pela construtora, o que, inclusive, era condição para a liberação das parcelas do mútuo. Tinha, ainda, de notificar a Seguradora do atraso na obra, a fim de que esta concluísse o empreendimento dentro do prazo. Deveria, por fim, creditar as parcelas do financiamento à Seguradora contratada. Essas condições não existiam no contrato como simples garantia para a CEF. Ao contrário, o interesse do legislador nas operações de incorporação é a garantia de que tanto os valores mutuados à construtora sejam empregados na obra, quanto que essa obra prossiga para entrega dos imóveis a seus adquirentes. O cumprimento das obrigações da construtora é de interesse da CEF e dos compradores dos imóveis, e a estruturação da operação dá a CEF o poder-dever de fiscalizar a obra. Os mutuários confiam que a CEF fiscalizará o andamento da obra, em benefício dela e deles próprios. A omissão quanto a essas obrigações assumidas levou à impossibilidade de conclusão da obra pela Seguradora, dentro do prazo avençado, gerando prejuízos aos mutuários e o consequente dever jurídico de repará-los, mediante financiamento da conclusão da obra por outra construtora, bem como indenizando os danos materiais suportados pelos adquirentes.

11- O panfleto juntado a fls. 1.223 é expresso: "*financiamento e seguro término da obra a cargo da Caixa Econômica Federal*". O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor disciplina o efeito vinculante da oferta publicitária. Deste modo, não se mostra correto o ponto de vista da CEF, no sentido de que a oferta veiculada pelo panfleto publicitário não pode prevalecer sobre o contrato, pelo simples fato de que essa oferta integra o próprio pacto celebrado entre as partes. Tratando-se de relação de consumo, é direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e contra métodos comerciais desleais (CDC, art. 6º, IV), de forma que, se a Caixa

não tem responsabilidade sobre tal panfleto promocional, restando caracterizada a promessa de fato de terceiro (CC, artigos 439 e 440), deverá exigir a respectiva reparação em face da vendedora/construtora. Os consumidores é que não podem ser penalizados pela propaganda enganosa.

12- O inadimplemento por parte de alguns mutuários em nada afeta a obrigação solidária, estabelecida na sentença, de as corrés (aí incluída a CEF) concluírem a obra. O próprio contrato firmado pelas partes já contém previsão explícita acerca das consequências decorrentes do inadimplemento das obrigações por parte dos adquirentes, qual seja, a execução dos respectivos contratos e não a exoneração da obrigação de concluir a obra, medida que, acaso acatada, resultaria em prejuízo para todos os adquirentes, indistintamente, inclusive para aqueles que cumpriram integralmente com suas obrigações, quitando o preço do imóvel.

13- Plenamente justificável a condenação solidária das três corrés, relativamente à reparação dos danos causados aos consumidores, com amparo nos artigos 7º, parágrafo único e 25, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

14- Não se pode falar, ainda, em inexistência de dano material a ser indenizado, ou em ausência de prova do alegado dano material, como causas de exclusão da responsabilidade da CEF. Não pode haver dúvida de que, privados do imóvel financiado por longo tempo após o prazo contratualmente estabelecido para a entrega das unidades habitacionais, sofreram os autores prejuízos, especialmente com os custos de manutenção de outra moradia, enquanto ainda arcavam com as prestações do financiamento contratado. Induzir, dos fatos até aqui narrados, a existência do dano sofrido pelos autores, contudo, não dispensa a prova de sua real extensão; lembre-se: a indenização mede-se pela extensão do dano (CC, art. 944, *caput*). E a prova do "*acontecimento apto a determinar o valor da condenação*" pode se dar em sede de liquidação do julgado, notadamente quando realizada por meio de artigos.

15- Quanto ao pleito de manutenção da indisponibilidade da fração ideal do imóvel de titularidade das corré, o mesmo resta prejudicado, tendo em conta o provimento dos agravos de instrumento nº 2009.03.00.030188-8 e nº 2009.03.00.031155-9, mantendo a indisponibilidade do referido bem imóvel.

16- Relativamente aos danos morais, tenho que a sentença merece reforma.

17- Evidente a ocorrência do dano moral, pois não há como imaginar que o atraso na entrega do imóvel adquirido, por período superior a 14 meses ao tempo do ajuizamento da ação, não tenha gerado tensão, ansiedade, frustração e angústia nos mutuários, sentimentos negativos potencializados pela ausência de uma definição acerca do cronograma para conclusão e entrega do empreendimento.

18- No caso sob análise, chega-se mesmo a dispensar a prova do prejuízo, sendo suficiente a demonstração do ato ilícito e do nexo causal para que o dano seja presumido pela força dos próprios fatos (*dano in re ipsa*).

19- Presentes o ato ilícito e o nexo causal entre este e os prejuízos aos valores imateriais da pessoa humana, patente o dever jurídico das demandadas de repará-los.

20- Devem as rés ser condenadas, em caráter solidário (CDC, art. 25, § 1º), a indenizar os danos morais causados aos autores, decorrentes da não conclusão das obras.

21- Relativamente ao valor da indenização, o mesmo deve ser estabelecido com base em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não estando sujeita a tarifação prévia (Súmula nº 281 do Superior Tribunal de Justiça). O montante estabelecido deve atender à dupla finalidade da reparação: compensatório para os ofendidos e punitivo-pedagógico para os ofensores. À falta de parâmetros legais, há que se ter como norte a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de sorte a estabelecê-lo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para os proprietários de cada apartamento, valor este mantido pela referida Corte Superior no julgamento do análogo AgRg no Ag 1161069.

22- Juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 362 do C. STJ. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora incidirão a partir da citação.

23- Tendo em vista que as rés sucumbiram integralmente, devem ser condenadas, solidariamente, a pagar honorários advocatícios aos autores. Verba de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

24- Afastamento do pleito de condenação da CEF como litigante de má-fé, deduzido em contrarrazões de apelação.

25- Matéria preliminar suscitada pela CEF rejeitada; apelação da CEF prejudicada na parte em que pugna pela manutenção da indisponibilidade da fração ideal do imóvel de titularidade das corré; e, no mérito, apelação da CEF desprovida. Apelação dos autores provida, a fim de condenar as demandadas ao pagamento de indenização por danos morais e de honorários advocatícios na forma do art. 20, § 3º, do Código de processo Civil. Rejeição do pleito de condenação da CEF como litigante de má-fé, deduzido em contrarrazões de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada pela CEF; julgar prejudicado o pleito de indisponibilidade da fração ideal do imóvel de titularidade das correes; no mérito, negar provimento à apelação da CEF; dar provimento à apelação dos autores, a fim de condenar as demandadas ao pagamento de indenização por danos morais e de honorários advocatícios na forma do art. 20, § 3º, do Código de processo Civil; e rejeitar o pleito de condenação da CEF como litigante de má-fé, deduzido em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-55.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000737-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR, PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL NA DECISÃO MONOCRÁTICA, REJEITOU PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" ARGUIDA PELO INSS E NÃO CONHECEU DE SEU AGRAVO. CONTRADIÇÃO QUE NÃO SE VERIFICA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-45.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000004-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARILENE DE JESUS RODRIGUES
REU : Justica Publica
CO-REU : ROBERTO SEBASTIAO DA SILVA
: LEZI FATIMA SANCHES

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não constatada a presença da alegada omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos na apelação criminal. A Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal, que trata da consumação dos crimes de índole fiscal, não se aplica ao crime de descaminho, de natureza formal.
2. Desvirtuamento da acepção jurídica do termo omissão, na medida em que se nomeia como tal o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matéria devidamente valorada por esta Primeira Turma seja novamente apreciada e o v. acórdão reformado, o que não é possível.
3. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000018-39.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.000018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : PAULO MARQUES EVANGELISTA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. INVERSÃO TUMULTUÁRIA. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, nos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.
2. O embargante não aponta a ocorrência de qualquer hipótese de cabimento dos embargos.
3. Foi determinada a intimação da Defensoria Pública da União tão logo noticiado nos autos o óbito da advogada

do réu, de modo a evitar que ele ficasse indefeso. Assim, nada impede a nova vista dos autos à embargante após a intimação e manifestação do Ministério Público Federal, não se podendo afirmar, neste momento, a suposta inversão da ordem das intimações, ou ainda, qualquer prejuízo à defesa.

4. As hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal devem ser observadas ainda que com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada.

5. A via dos embargos de declaração não se presta a rediscutir matéria exaustivamente analisada na decisão recorrida, tal como o dolo da conduta e a dosimetria da pena, eis que desprovidos, em regra, de efeitos infringentes.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000012-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000012-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MISCHKA CHACHU reu preso
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PEDIDOS DE RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA (LEI Nº 11.343/06, ART. 44) NÃO CONHECIDOS. PLEITO DE CÔMPUTO DO TEMPO DE PENA CUMPRIDO PARA FINS DE CONCESSÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO TAMBÉM NÃO CONHECIDO, HAJA VISTA COMPETIR AO JUÍZO DA EXECUÇÃO (LEP, ART. 66). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. MANTIDA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM GRAU MÍNIMO. PARTICIPAÇÃO IMPRESCINDÍVEL NA CADEIA DELITIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CARACTERIZEM LIGAÇÃO COM A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SENADO FEDERAL. PREJUDICADO PEDIDO NESTE SENTIDO.

1. A apelante foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

2. Não conhecimento do pedido de reconhecimento do direito de recorrer em liberdade, pois à apelante já foi concedido livramento condicional, além de estar sendo julgado o recurso nesta oportunidade. Precedentes desta C. 1ª Turma. Por conseguinte, pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº

- 11.343/06, no que toca à vedação da concessão de liberdade provisória, também não deve ser conhecido.
3. Pedido de cômputo do tempo de pena cumprido para fins de concessão de regime menos gravoso não conhecido, pois compete ao juízo da execução apreciá-lo, nos termos do art. 66 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).
4. Pena aplicada corretamente e, por isso, mantida. Mantida também a aplicação em grau mínimo da causa de diminuição listada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois a conduta da ré mostrou-se imprescindível na cadeia delitiva, embora não existam elementos que comprovem outra ligação com a organização criminosa.
5. Impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I), como também por não se mostrar indicada e suficiente (CP, art. 44, III), especialmente diante da notícia de fuga da ré após ser colocada em liberdade pelo Juízo da Execução, tendo inclusive requerido a expedição de documento de viagem em repartição consular de seu país na Argentina.
6. Prejudicado o pleito de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, quanto à vedação da conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos, ante seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 97.256/RS (Tribunal Pleno, Relator Ministro Ayres Britto, j. 01.09.2010, maioria, DJe 15.12.2010) e pelo Senado Federal, ao editar a Resolução nº 5 de 2012.
7. Apelação a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE** do recurso de apelação da ré MISCHKA CHACHU e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, bem como determinar a remessa dos documentos da apelante ao Consulado da África do Sul e, após o trânsito em julgado, a expedição de ofício ao Ministério da Justiça, bem como a comunicação ao Juízo das Execuções Penais responsável pela fiscalização da pena imposta e tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001258-07.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001258-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : DANIEL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EDGAR CALIXTO PAZ e outro
RECORRIDO : RODRIGO VILALVA DA ROSA
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI e outro
No. ORIG. : 00012580720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO EVIDENCIADA.

1- Compete à Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes previstos nos artigos 33 a 37 da Lei 11.343/2006, desde que caracterizada a transnacionalidade do delito, nos termos do art. 70, *caput*, da referida lei.

2- É notório fato de a cidade de Corumbá/MS ser rota de entrada da droga no país, posto que faz fronteira com importante região produtora de cocaína.

3- A origem estrangeira da droga, por si só, não é hábil a caracterizar o tráfico internacional da droga. Entretanto, os elementos de convicção amealhados na persecução penal, bem assim a forma de transporte, a quantidade e o modo de acondicionamento da droga apreendida evidenciam a transnacionalidade do delito.

4- Ainda que paire dúvidas acerca da comprovação da internacionalidade da conduta durante a instrução em juízo, consigno que a competência do juízo é fixada à luz das alegações deduzidas na inicial, conforme obtempera a

teoria da asserção, aplicável também ao processo penal, sob pena de se chegar à indesejável situação na qual o processo tramita durante longos anos, desenvolve-se toda a atividade probatória para, ao final, concluir-se pela incompetência absoluta do juízo e conseqüente nulidade de todo o processo

5- Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001989-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : VIACAO ATUAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019890620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FAP. OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0029302-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029302-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
: PRISCILA CARVALHO CLIMACO
PACIENTE : PEDRO PAULO BRAGA DA SENA MADUREIRA
: PAULO SERGIO DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCELO MENDES TEIXEIRA
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ DE OLIVEIRA STAUT
CO-REU : MIGUEL RODRIGUES
ADVOGADO : BENEDICTO DA SILVA
CO-REU : ALVARO ZUCHELLI CABRAL
No. ORIG. : 00149182720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. RESPOSTA ESCRITA À ACUSAÇÃO (CPP, ART. 396-A). INÉRCIA DOS ACUSADOS. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTS. 563 E 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SÚMULA Nº 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os pacientes não constituíram advogado para representá-los em juízo nem apresentaram resposta escrita à acusação no prazo legal, razão pela qual o juízo impetrado nomeou a Defensoria Pública da União para o encargo, na forma do art. 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal.
2. A peça apresentada pelo órgão incumbido da defesa dos pacientes naquele momento ressaltou que os argumentos defensivos limitam-se a discutir o mérito da ação penal subjacente, reservando-se o direito de apresentá-los no momento processual oportuno.
3. A resposta escrita à acusação apresentada pela Defensoria Pública da União, longe de deixar os pacientes indefesos ao remeter a discussão do mérito da ação penal para momento oportuno, apenas adotou estratégia defensiva diversa daquela seguida pelos advogados posteriormente constituídos, já que não vislumbrou qualquer preliminar ou outra questão que pudesse ser apreciada de forma prematura, antecipando o julgamento da lide.
3. O juízo impetrado ressaltou a possibilidade de apresentação do rol de testemunhas, a serem ouvidas independentemente de intimação, sendo assegurada também a possibilidade de apresentar documentos em qualquer fase do processo, nos termos do art. 231 do Código de Processo Penal.
4. Ausência de prejuízo, que impede a decretação de nulidade, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, que consagra a máxima *pas de nullité sans grief*, bem como da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal.
5. Representa ônus dos acusados, ao serem citados e, portanto, cientificados acerca da existência de ação penal contra si formalizada, se assim entenderem, constituir defensor de sua confiança para, desde já, patrocinar sua defesa, nos termos dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal. Como isso não ocorreu e os pacientes quedaram-se inertes após serem citados, a Defensoria Pública da União foi nomeada para o exercício deste encargo (CPP, art. 396-A, § 2º).
6. Não é possível ou adequada a devolução do prazo para a apresentação de resposta escrita à acusação, pois: (i) o ato já foi regularmente praticado, obedecidos os ditames legais; e (ii) a suposta nulidade alegada foi gerada pelos próprios pacientes, com sua inércia (CPP, art. 565, 1ª parte).
7. O *writ* também não ventilou qualquer causa que pudesse ensejar a absolvição sumária dos pacientes ou a extinção do processo sem resolução do mérito, de forma que também não restou comprovada a utilidade da medida ora postulada.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034612-
22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034612-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : RODRIGO SA SUNAHARA
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200322020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MFDV. DISPENSA ANTES DA LEI Nº 12.336/10. NOVA CONVOCAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006811-
97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006811-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
REU : INCORPORADORA FERREIRA MARTINS LTDA e outro

ADVOGADO : LUIZ MARTINS
REU : ANTONIO SALVI
: JONAS MATOS e outro
: JACI CARNICELLI MATTOS
ADVOGADO : ALFREDO JORGE ACHOA MELLO
No. ORIG. : 00391429819954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, os embargantes buscam obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009645-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009645-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013672120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, os embargantes buscam obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9769/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007529-46.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.007529-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : COVABRA COML/ VAREJISTA BRASILEIRA LTDA e outros
: RONALDO DOS SANTOS
: BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00651-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AFASTAMENTO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL. 1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010). 2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA. 3- Na hipótese dos autos, os sócios da empresa executada, cujos nomes constavam da CDA, requereram a sua exclusão do polo passivo da demanda, o que foi indeferido pelo juízo da execução fiscal de origem. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento, por meio do acórdão de fls. 379/404, ao fundamento de que a responsabilidade solidária dos sócios de sociedade limitada deriva de expressa previsão legal (art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c art. 124, II, do CTN). 4- Estando a matéria decidida no agravo de instrumento em desconformidade com o julgamento proferido pelo

Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, eis que fundamentada em dispositivo declarado inconstitucional (art. 13 da Lei nº 8.620/93), impõe-se a adequação do julgado.

5- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024825-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CLEYDE MAZZEI BRED A BAUAB
ADVOGADO : MARIA TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : NABY BAUAB falecido
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : ANDRE BRED A BAUAB e outros
: REGINA ELIDIA ORMELEZI BAUAB
: RENATO BRED A BAUAB
: DANIELA TOFFANO BAUAB
: ROBERTA BRED A BAUAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040064719994036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL PENHORADO ESTÁ ALUGADO SERVINDO A RENDA PARA PAGAMENTO DE ALUGUEL DE OUTRO IMÓVEL ONDE A AGRAVANTE RESIDE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 486 DO STJ. INDÍCIOS DE EVENTUAL SIMULAÇÃO.

1. Não há nulidade na penhora efetuada sobre o imóvel da agravante, uma vez que não ha comprovação nos autos de que com a renda auferida com a sua locação paga o aluguel do bem em que reside. A penhora foi realizada na data de 25/02/2011 (fls.32/32v) e o contrato de locação para residência própria somente foi firmado em 09/08/2011, ou seja, em data posterior à constrição. Não-incidência da Súmula nº 486 do STJ.

2. Os contratos de locação juntados aos autos (do bem penhorado e do bem para moradia da agravante) não possuem reconhecimento de firma, o que compromete sua validade formal. Além do mais, consta do contrato de locação do bem penhorado, firmado em 04/06/2007, que o endereço da agravante, àquela época, já era na Avenida das Nações nº 633, apartamento 123-B, Jaú/SP, o que nos permite concluir que não veio a residir no referido imóvel somente em 09/08/2011. Contrato de locação a fls.53/59. Eventual indício de simulação.

3.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007018-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007018-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CELIA PAULINO DA COSTA SABINO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74 v.
No. ORIG. : 00006186720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CARÁTER PÚBLICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CAUTELAR INCIDENTAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011028-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011028-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021178820134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, DA GILL-RAT E DAQUELAS DESTINADAS A TERCEIROS (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA E FNDE) SOBRE PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012263-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012263-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SIM SISTEMA INTEGRADO DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE SALES CORREIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00585956520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PATAMAR DE 5% MANTIDA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015526-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015526-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : RICARDO VILAS BOAS SOARES
PACIENTE : REGIS VIEIRA ZAGUINE reu preso
ADVOGADO : RICARDO VILAS BOAS SOARES
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
CO-REU : DANILO CESAR FRANCO DE MORAES
No. ORIG. : 30011856820128260659 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITO PREVISTO NO ART. 155, § 4º, II E IV C.C. 163, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos processuais penais constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso de prazo, sendo necessário averiguar as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não houve dilação indevida no trâmite da ação penal em tela, na medida em que a expedição e cumprimento das cartas precatórias demandam mais tempo para sua execução.
3. A denúncia ofertada após o prazo a que alude o art. 46 do Código de Processo Penal não padece de qualquer nulidade, tendo como única consequência a possibilidade de oferecimento da ação penal privada subsidiária da pública pela vítima.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015571-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015571-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CAMARGO CORREA CYRELA PAULISTA 1230 EMPREENHIMENTO IMOBILIARIO LTDA e outros

: CYRELA BRAZIL REALTY RJZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: LTDA
: VMSS EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A
: MESOPOTAMIA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A
: SSB EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A
: CYRELA POMPEIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: CYTE MAGIK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: PERSPECTIVA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA
: CYRELA JCPM EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A
: SELLING CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ACACIO MIGUEL LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084464920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES AO AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM VIRTUDE DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE DO TRABALHO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015626-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015626-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : MARIA BEATRIZ RIBEIRO KACHAN BORDIGNON
ADVOGADO : FABIANA NOGUEIRA NISTA SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126
No. ORIG. : 00110378120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). FGTS. LEVANTAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0016988-23.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016988-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : GILDO LOPES PORTO JUNIOR
PACIENTE : GENILSON LINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GILDO LOPES PORTO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054525720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADA. AGRAVO PREJUDICIADO. *HABEAS CORPUS*. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL. RISCO PARA SEGURANÇA PÚBLICA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM PROPENSÃO À PRÁTICA DE CRIMES, AINDA QUE ENCARCERADO. DECISÃO LIMINAR DO JUÍZO SOLICITANTE. APLICAÇÃO DO ART. 5º, § 6º, DA LEI 11.671/08. ORDEM DENEGADA.

1. Prejudicada a interposição do agravo em virtude da apreciação do mérito deste *habeas corpus*.
2. O fato de o juízo solicitado não exercer qualquer valoração acerca da medida adotada pelo juízo solicitante, conforme restou decidido no CC 118.834/RJ (Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011) não afasta sua legitimidade, já que sua decisão é indispensável para concretizar a transferência do paciente para o Sistema de Presídios Federais, eis que se trata de ato complexo, formado pela conjugação de decisões provenientes de órgãos jurisdicionais diversos.
3. O juízo solicitante, constando a extrema necessidade da medida, autorizou liminarmente a renovação de permanência do paciente nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/08, de maneira que não restou ultrapassado o prazo de 360 dias, a contar da última renovação do prazo para permanência do paciente em estabelecimento prisional federal.
4. Em que pese a literalidade do preceito legal fazer referência expressa ao órgão solicitado, compete também ao juízo solicitante autorizar liminarmente a imediata transferência do preso, bem como a renovação do prazo de

permanência nos estabelecimentos prisionais federais, desde que observada a extrema necessidade da medida, nos termos do art. 3º do Decreto 6.877/09.

5. Compete ao Juízo Federal, ora solicitado, apreciar a regularidade formal do requerimento a ele dirigido e se os motivos declinados pelo juízo solicitante têm previsão legal, sendo incabível a sua incursão sobre os fatos ensejadores da solicitação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. No âmbito de sua estreita cognição, o Juízo Federal proferiu decisão na forma preconizada pelo precedente da Corte Superior, ressaltando os pressupostos formais da medida de transferência, bem como a manutenção dos requisitos que ensejaram a manutenção do agravante em presídio federal, não lhe competindo apreciar as razões de fato que ensejaram a solicitação, até porque não as conhece.

7. Agravo prejudicado. Preliminar do Ministério Público Federal rejeitada. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO, REJEITAR A PRELIMINAR** do Ministério Público Federal e, no mérito, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0017987-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017987-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : DENILSON STORINO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00084798720134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITO PREVISTO NO ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão do juízo impetrado de manutenção da custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda em suficientes indícios de autoria, em decisão de conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos da atual redação do art. 310 do Código de Processo Penal.

2. Há necessidade de manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública, pois além da existência de prova da materialidade delitiva e indícios veementes de autoria, o paciente ostenta antecedentes criminais, inclusive pela prática de delito da mesma natureza (moeda falsa - CP, art. 289), evidenciando a concreta possibilidade de reiteração da conduta.

3. Devem ser considerados maus antecedentes, para fins processuais penais, todas as anotações constantes em nome do acusado.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0018155-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018155-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : UPIRAN JORGE GONCALVES DA SILVA
: FLAVIO FREITAS DE LIMA
PACIENTE : JUNIOR SILVA BONATO reu preso
ADVOGADO : FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: BRUNO DE LIMA SANTOS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA
: RODINEI ALVES DOS SANTOS
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00002727020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. MAIS DE DUAS DEZENAS DE PESSOAS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL SUBJACENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos processuais penais constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso de prazo, sendo necessário averiguar as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. À vista das circunstâncias do caso concreto, não verifico dilação indevida no trâmite da ação penal em tela, mesmo quanto ao processamento de recursos interpostos em face da sentença proferida, na medida em que no polo passivo há 23 (vinte e três) réus e várias imputações.
3. A expedição da competente guia de recolhimento provisória demonstra que já se iniciou o cumprimento da pena aplicada ao paciente, que poderá requerer ao respectivo juízo das execuções penais os benefícios daí decorrentes, inexistindo qualquer prejuízo por conta do alegado excesso de prazo no processamento dos recursos interpostos.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24049/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004842-31.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRUNO ARREGUY CONRADO
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00048423120004036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE BRUNO ARREGUY CONRADO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CRIMINAL nº 2000.61.02.004842-8 PROC. ORIG. 0004842-31.2000.403.6102) EM QUE FIGURAM COMO PARTES BRUNO ARREGUY CONRADO (apelante) e JUSTIÇA PÚBLICA (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Criminal supra mencionada, em que Bruno Arreguy Conrado é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante Bruno Arreguy Conrado, para regularizar sua representação processual, constituindo advogado no prazo de 10 (dez) dias, advertindo que a inércia importará a designação da Defensoria Pública da União, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24189/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052936-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGRICOLA MONTE CARMELO LTDA
ADVOGADO : RENATO NAPOLITANO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.007647-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu requerimento de expedição de ofício precatório referente ao valor incontroverso.

Segundo a decisão agravada, o requerimento de expedição de ofício precatório relativo apenas aos valores incontroversos não comporta deferimento, eis que a sentença lavrada em sede de embargos à execução pende de trânsito em julgado.

A decisão de fls. 137/140, antecipou os efeitos da tutela recursal.

A União interpôs agravo legal/ pedido de reconsideração e apresentou resposta.

A decisão de fls. 176/177 determinou que o recurso fosse a mim redistribuído, considerando que o feito de origem fora apreciado, na fase de conhecimento, pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Aricê Amaral, a quem tenho a honrar de suceder neste Gabinete.

A decisão de fl. 179 julgou prejudicado o recurso, tendo sido, posteriormente, reconsiderada (fl. 187).

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Inicialmente, reconheço a minha prevenção para apreciação do presente recurso, suscitada na decisão de fls. 176/177.

Nesse passo, analiso o feito e não recebo o agravo legal de fls. 149/160, eis que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC: "*A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar*".

A par disso, anoto que o pedido de reconsideração não comporta acolhimento, devendo o agravo de instrumento

ser provido, eis que o recurso encontra total amparo na legislação de regência e na jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ.

O artigo 730, do CPC, preceitua o seguinte:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Vide Lei nº 8.213, de 1991) (Vide Lei nº 9.494, de 1997)

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

A inteligência do referido artigo conduz à conclusão de que se a Fazenda não opuser embargos à execução, o juiz deverá expedir o ofício requisitório.

Logo, se os embargos à execução opostos pela Fazenda forem parciais, havendo valores incontroversos, nada obsta, antes se recomenda, que seja expedido ofício precatório correspondente ao valor incontroverso, pois tal providência atende ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

O texto constitucional (art. 100, §8º) apenas interdita o fracionamento do precatório quando isso conduza ao enquadramento de parcela do total à hipótese prevista no artigo 100, § 3º, da CF/88, ou seja requisição de pequeno valor (RPV).

Considerando que, na hipótese dos autos, as parcelas incontroversas atingem cifras superiores ao valor necessário para autorizar a (RPV), conclui-se que o requerimento formulado pela agravante merece acolhida, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. 1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução. 2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. 3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. Agravo regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:27/04/2009 AGRESP 200800733950 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1045921 CASTRO MEIRA)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. COISA JULGADA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. No atinente à aplicação do art. 739, § 2º, do CPC, e com fulcro neste dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a execução da parte incontroversa constitui execução definitiva, sendo possível a expedição de precatório do valor a ela pertinente, prosseguindo-se a execução da parte não embargada, se esta houver. Não há, pois, ofensa à sistemática constitucional do precatório prevista no art. 100, § 4º, da Constituição Federal de 1988, bem como ao art. 730 do Código de Processo Civil. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (EResp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 2. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:29/03/2011 RESP 200900002138 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114934 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito. 2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo. 3.

Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal. 4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil. 5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé. 6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos. (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2011 AI 00236917220104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414464 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO, COM EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. - O montante apurado pela autarquia encontra-se incontroverso, podendo a execução prosseguir em relação a este valor, não havendo porque se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução, uma vez que, mesmo em caso de eventual provimento, não modificará a parte não impugnada da conta, não se cogitando, ainda, de qualquer ofensa ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, uma vez que o valor incontroverso supera o teto da requisição de pequeno valor (Precedentes do STJ e desta Corte). -Agravo de instrumento improvido. (TRF3 SÉTIMA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA AI 00645978020054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 243196 e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA - DECISÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO - EXECUÇÃO DA PARTE CONTROVERSA DO JULGADO - POSSIBILIDADE - ART. 739, § 2º, DO CPC - ART. 100, § 4º, DA LEI MAIOR - EC Nº 37/2002 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Considerando-se que a decisão que deu pela improcedência dos embargos à execução ainda não transitou em julgado, não pode prevalecer a determinação de requisição de pagamento integral do valor do débito judicial. 2. E tanto isso é verdade que o próprio julgador "a quo" reconsiderou o "decisum" agravado, no sentido de ser expedido ofício de requisição de pagamento apenas dos valores incontroversos, que foram reconhecidos pela agravante, ficando postergada para depois do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução a requisição do pagamento da parte em discussão. 3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o parágrafo 2º do art. 739 do CPC é aplicável também às execuções movidas contra a Fazenda Pública. 4. O § 4º acrescentado ao art. 100 da Lei Maior pela EC nº 37/2002 objetiva evitar que, intencionalmente, a parte exequente utilize o precatório para satisfazer uma parte da dívida, e também o pagamento imediato (sem expedição de precatório), com relação à outra parte. 5. Mesmo após o advento da EC 37/2002 a vedação constitucional não incide sobre a execução da parte incontroversa da dívida, garantida pelo § 2º do art. 739 do CPC, a qual deverá prosseguir, com a consequente expedição do ofício requisitório. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/07/2009AI 00361248420054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 235977 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Ante o exposto, com base no artigo 557, §2, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de, confirmando a liminar proferida às fls. 137/140, deferir o requerimento de expedição de ofício precatório em favor da recorrente, no montante do valor incontroverso.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095162-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : SERMAR ASSESSORIA TECNICA NA CAPTACAO DE INCENTIVOS
FISCAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.48878-8 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos em autoinspeção.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 107/116, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099746-06.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGRICOLA MONTE CARMELO LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.007647-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução nos seus regulares efeitos.

A exequente interpôs recurso de agravo de instrumento, sustentando que a decisão agravada não se coaduna com o artigo 520, do CPC, pugnando pela sua reforma.

A decisão de fls. 111/115 deu provimento ao agravo de instrumento.

A União interpôs recurso de agravo/pedido de reconsideração.

A decisão de fls. 134/135 determinou que o recurso fosse a mim redistribuído, considerando que o feito de origem fora apreciado, na fase de conhecimento, pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Aricê Amaral, a quem tenho a honrar de suceder neste Gabinete.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, reconheço a minha prevenção para apreciação do presente recurso, suscitada na decisão de fls. 134/135

A decisão de fls. 111/115 há que ser reconsiderada.

É que, conforme se infere à fl. 120, o MM Juízo de primeiro grau esclareceu que não recebeu o recurso de apelação manejado pela União no duplo efeito, mas sim no efeito meramente devolutivo:

Vistos, 1. O pedido de reconsideração de fls. 157/160 não merece deferimento, uma vez que o fato noticiado é singela questão de linguagem. Destarte, o recebimento da apelação oposta pela União Federal às fls. 133/141 "nos seus regulares efeitos" significa, simplesmente, que o efeito devolutivo de que trata o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, deve ser observado. 2. Oficie-se à E. Quinta Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se cópia do presente. 3. Oportunamente, subam os autos ao E. TRF-3ª Região, com as nossas homenagens, observadas as formalidades próprias.

Assim, tendo o recurso de apelação da União sido recebido no efeito meramente devolutivo, verifica-se que a pretensão buscada no presente agravo de instrumento já havia sido atendida no primeiro grau de jurisdição, inexistindo, por conseguinte, interesse recursal no manejo do recurso de instrumento.

Ante o exposto, torno sem efeito a decisão de fls. 111/115 e, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103149-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.13072-4 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra a r. decisão de fls. 86/88 que deu parcial provimento ao recurso, nos termos do art. 557, parágrafo 1-A do CPC.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão ocorreu ao arrepio da aplicação do devido processo legal e do amplo contraditório por não ter sido oportunizado à agravada a oportunidade de apresentar a contraminuta, requerendo a reconsideração da decisão, caso contrário que a decisão seja submetida ao Egrégio Colegiado.

É sucinto relatório.

Decido.

Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 86/88 para o fim de deferir parcialmente a antecipação da tutela recursal, uma vez que, sob pena de violação do princípio do contraditório, o relator não pode dar provimento ao recurso sem ouvir parte contrária.

Intime-se a parte agravada para, querendo apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012285-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO DIAS e outros
: FRANCISCO FRUETT
: HOLMES BENEDUZZI
: JOSEFA FRIAS TORRES
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
PARTE AUTORA : ARNALDO DA COSTA e outros
: LEONEL BORDINHON
: ORLANDO VENDITI
: RAIMUNDO ACACIO BENTO
: SONIA MARIA OLIVEIRA GRADINAR
: VILSON BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06346-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 18, a qual manteve a decisão de fl. 115 que, de sua vez, reiterou os termos da decisão de fls. 106/107.

Na decisão de fls. 106/107, o MM Juízo de primeiro grau, considerando a dificuldade na obtenção dos extratos das contas vinculadas junto ao FGTS, determinou que a sentença fosse liquidada com base em outros elementos comprobatórios e que os autores apresentassem, no prazo de 30 dias, planilhas demonstrativas do crédito. Inconformados, os autores interpuseram recurso de instrumento, no qual afirmam que cabe à CEF obter os extratos juntos aos bancos depositários e elaborar as correspondentes planilhas, não havendo lugar para a imposição desse ônus aos recorrentes.

A decisão de fl. 147 negou o efeito suspensivo pleiteado.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta Corte.

Sucedo que a determinação judicial impugnada no presente agravo de instrumento foi objeto da decisão de fls. 106/107, a qual foi disponibilizada no D.O.E. do dia 21.06.2007 (fl. 107).

Contra referida decisão, os agravantes não interpuseram recurso de instrumento, tendo se limitado a requerer a sua reconsideração, o fazendo na petição de fls. 108/114, em que requereram que as rés cumprissem a obrigação, depositando nas contas vinculadas os valores devidos, valendo-se para tanto de extratos que devem ser requisitados aos bancos depositários.

Na sequência, foram prolatados os atos de fl. 115 - no qual o MM Juízo de primeiro grau manteve a decisão anteriormente proferida, qual seja a de fls. 106/107 - e o de fl. 18, em que as decisões anteriores foram mantidas. Nesse cenário, constata-se que o comando judicial combatido no presente agravo não deflui da decisão de fl. 18, mas sim da decisão de fls. 106/107, a qual não foi tempestiva e adequadamente impugnada.

Assim, e considerando, ainda, que o pedido de reconsideração não tem o condão de reabrir o prazo para a impugnação da questão já decidida anteriormente, forçoso é concluir que a pretensão da agravante encontra óbice intransponível na preclusão temporal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada. 2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração, não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a anterior, negando o pedido de reconsideração, o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade. 3. Precedentes. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ CARLOS MUTA AI 200803000452576 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355302)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO HÁ INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO. I. Operou-se a preclusão, porquanto o objeto do agravo interposto é mera reiteração de pedido anteriormente formulado, sendo manifesta a intempestividade do recurso. II. agravo improvido. (TRF3 QUARTA TURMA JUIZA ALDA BASTO AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301687)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NOVO VÍCIO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO CONHECIMENTO. 1. Embargos declaratórios com finalidade de atingir decisão já impugnada por meio de agravo regimental. 2. Inadmissibilidade pela ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO AI 200203000381932 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 162909)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EM DUPLICIDADE. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC. FATO NOVO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE JUSTIFICA. I. Agravo de instrumento tirado de decisão proferida em incidente processual que já fora objeto de anterior agravo. II. Inexistência de modificação da situação fática, considerando que as razões aduzidas neste recurso, bem como os documentos ora carreados, em nada diferem dos já contidos no recurso anterior. III. O presente agravo de instrumento é mera reiteração do precedente, restando tolhido pela preclusão consumativa. IV. Agravo (art. 557, §1º, do CPC) improvido. (AG 200103000259393 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 136860 JUIZA CECILIA MARCONDES TRF3 TERCEIRA TURMA)

Ante o exposto, considerando a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento, bem assim que o recurso colide com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021167-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ILLIDIA ZOCCA DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro
No. ORIG. : 2006.61.00.010445-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu impugnação ao valor da causa, fixando esta última em R\$637.384,24.

Segundo a decisão agravada, o valor atribuído à causa em sede de embargos de terceiro deve corresponder ao do bem objeto da constrição, não podendo exceder o valor do débito.

Inconformada, a União interpôs o recurso de agravo de instrumento, aduzindo, de relevante, que o valor da causa em embargos de terceiro deve ser limitado ao valor fixado na ação principal.

O agravado apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência do C. STJ.

A inteligência do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil revela que a toda causa deve ser atribuído um valor, sendo que, naquela em que houver proveito econômico, o valor atribuído deve refleti-lo da forma mais fidedigna possível.

Em se tratando de embargos de terceiro, o proveito econômico deve observar duas balizas, o valor do bem penhorado e o crédito executado.

Forte nisso, o C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual, nos embargos de terceiro, o valor da causa deve corresponder ao do bem objeto da constrição, não podendo exceder o valor do débito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. VALOR DO BEM PENHORADO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. **O valor da causa nos embargos de terceiro deve corresponder ao valor do bem penhorado, não podendo exceder o valor do débito.** 3. Estando o acórdão recorrido em perfeita harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA:26/06/2013 RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA AGA 201001592267 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1348799)*
*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, CPC) - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. IRRESIGNAÇÃO DO IMPUGNANTE. 1. Inocorre a mácula do art. 535 do CPC quando clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia e quando não apontado o vício no momento processual adequado. 2. **O valor da causa, em se tratando de embargos de terceiro, deve corresponder ao valor do bem construído, não excedendo o valor da dívida.** Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ QUARTA TURMA DJE DATA:26/04/2013 AGARESP 201200040417 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 134690 MARCO BUZZI)*
*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. VALOR DO BEM OBJETO DA CONSTRIÇÃO. LIMITE. VALOR DO DÉBITO. PRECEDENTES. 1. **Esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de que o valor da causa, nos embargos de terceiro, corresponderá ao valor do bem objeto da constrição limitado ao valor do débito.** 2. Agravo regimental não provido. (STJ TERCEIRA TURMA AGRESP 201001923626 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1220317 RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB:)*

No caso dos autos, o crédito objeto da execução é de R\$637.384,24, conforme se infere da petição da própria agravante (fl. 30), e a constrição impugnada nos embargos de terceiro recaiu sobre um crédito no valor de R\$637.384,24.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão agravada andou bem ao fixar o valor da causa em R\$637.384,24, o qual traduz o proveito econômico envolvido na demanda.

A decisão agravada não merece, portanto, qualquer reforma, estando, ao revés, em total harmonia com a legislação de regência e a jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030048-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
AGRAVADO : MARJAN JUSUP DJAJARAHARDJA
ADVOGADO : WALDENIR FERNANDES ANDRADE
PARTE AUTORA : HASAN DJAJARAHARDJA e outros
: HUSEIN DJAJARAHARDJA
: GUNAWAN DJAJARAHARDJA
: NURSINAH NAFTALI
: ISKANDAR DJAJARAHARDJA
ADVOGADO : WALDENIR FERNANDES ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00442-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, em face da decisão que, em sede de ação revisional de aluguel, em fase de execução de sentença contra si ajuizada por **MARJAN JUSUP DJAJARAHARDJA e OUTROS**, **(i)** revogou o despacho de fls. 255 e anulou todos os atos processuais praticados a partir dele sob a alegação de que grande parte da matéria alegada pela ré encontra-se preclusa face à não interposição de embargos à execução por parte da instituição financeira executada; **(ii)** determinou o retorno dos autos à contadoria para o fim de apurar eventual saldo remanescente em favor da autora, devendo tal órgão seguir a mesma metodologia utilizada pelo autor, por ocasião da conta de fls. 184/185; e **(iii)** julgou prejudicados os embargos de declaração de fls. 307/310.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que os cálculos apresentados pela autora violou a coisa julgada ao passo que **(i)** desrespeitou a determinação contida na r. sentença no sentido de que o valor do aluguel seria de R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais), a partir da data da citação; **(ii)** houve cobrança indevida dos alugueres relativos aos meses de julho/1997, agosto/1997 e setembro/1997, tendo em vista que a entrega das chaves se deu em 07/07/1997; **(iii)** houve inclusão ilegal de juros moratórios; e **(iv)** foram incluídos valores atinentes ao IPTU de meses posteriores à entrega das chaves. Aduz, ainda, que tais questões são matérias de ordem pública - as quais não são atingidas pela prescrição - bem como que a parte autora almeja enriquecimento ilícito, o que não pode ser permitido.

Intimada a parta agravada a apresentar contraminuta, a mesma o fez às fls. 123/157.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, verifico que a sentença de primeiro grau assim estabeleceu, em sua parte dispositiva:

*"De todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para fixar o valor do aluguel em R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), a partir da citação, reajustável anualmente pelo índice previsto no contrato, condenando a ré, ainda, ao pagamento das diferenças devidas, nos termos do art. 69 da Lei n.º 8.245/91 e a pagar aos autores as despesas por eles antecipadas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, esta considerada como sendo a soma das prestações vencidas com doze vincendas." (grifos nossos)*

Constato, ainda, que a juntada do mandado de citação ocorreu em **26/02/1996** - conforme informação extraída da pesquisa eletrônica ora anexada - e que os exeqüentes, ao apresentarem os seus cálculos de liquidação, apontaram como valor atinente ao aluguel de fevereiro/1996, o valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), sem efetuar qualquer abatimento proporcional em virtude da citação ter ocorrido no apenas no final do mês de fevereiro/1996, o que, por si só, caracteriza desobediência ao quanto disposto na r. sentença e, conseqüentemente, violação à coisa julgada.

Ora, a desconformidade do crédito executado com os termos do título judicial no qual baseado e a inclusão nos cálculos respectivos de valores indevidos são questões que, por dizerem respeito à própria exigibilidade do crédito executado, podem, desde que já não anteriormente apreciadas em sentido contrário, ser objeto de exame, independentemente da parte executada ter manejado embargos à execução no momento oportuno ou não.

Diante disso, entendo deva ser afastada a alegação de ocorrência de preclusão, especificamente no que tange à questão atinente à cobrança do aluguel vencido em fevereiro/1996, ante à natureza de ordem pública da questão, que envolve o respeito à coisa julgada (limites do título executivo judicial e impedimento de enriquecimento ilícito), o que deve ensejar a reforma parcial da decisão agravada, nesse aspecto específico..

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DESCONFORMIDADE DO CRÉDITO COM OS TERMOS DO TÍTULO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO MESMO APÓS A EXPEDIÇÃO DO RPV/PRECATÓRIO. 1. A desconformidade do crédito executado com os termos do título judicial no qual baseado e inclusão nos cálculos respectivos de valores já anteriormente recebidos são questões que, por dizerem respeito à própria exigibilidade do crédito executado, podem, desde que já não anteriormente apreciadas em sentido contrário, ser objeto de exame pelo Juízo mesmo após a expedição de RPV/Precatório, mesmo que a parte executada não tenha manejado embargos à execução no momento oportuno. 2. Não há, na hipótese, que se falar em preclusão, ante à natureza de ordem pública da questão, que envolve o respeito à coisa julgada (limites do título executivo judicial e impedimento de enriquecimento ilícito). 3. Não provimento do agravo de instrumento."

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 98079, Processo: 200905000503544, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Data da decisão: 27/01/2011, DJE DATA: 03/02/2011, pág. 176)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO RECURSAL. REABERTURA. IMPOSSIBILIDADE DE PREVALÊNCIA DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DA INTERNET EM DETRIMENTO DO DIÁRIO OFICIAL. CÁLCULOS EM DESCONFORMIDADE COM A COISA JULGADA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. O descompasso entre o andamento do processo constante da página da internet da Seção Judiciária e o diário oficial não é suficiente para justificar a reabertura do prazo recursal, porquanto, além da internet não possuir caráter oficial, as informações constantes do andamento processual são suficientes para cientificar a parte de que houve decisão publicada sobre a qual devia se manifestar. 2. **Estando os cálculos homologados em desconformidade com a coisa julgada, além de insurgir-se a parte contra a decisão que determina a expedição de alvará e conversão em renda dos valores depositados, é possível a correção das contas, não obstante a preclusão do direito de impugnar as contas apresentadas. 3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."**

(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200301000306384, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Osmane Antonio dos Santos (Juiz conv.), Data da decisão: 15/09/2009, e-DJF1 DATA: 23/10/2009, pág. 440) (grifos nossos)

Desta forma, entendendo deva ser remetido os autos ao contador para que o mesmo efetue, nos moldes do quanto determinado na r. sentença, o cálculo proporcional do valor cobrado pelos agravados a título do aluguel do mês de fevereiro/1996, considerando a data em que se efetivou a citação.

Já no que se refere à alegação de excesso de execução decorrente da inclusão de valores indevidos nos cálculos de liquidação - quais sejam: **(i)** os alugueres vencidos posteriormente à entrega das chaves (julho, agosto e setembro/1997); **(ii)** os IPTUs relativos aos meses de agosto e setembro/1997; e **(iii)** a inclusão indevida de juros moratórios - verifico que tais questões deveriam ser veiculadas em sede de embargos à execução, os quais sequer foram opostos pela agravante.

Assim sendo, entendendo que o direito da agravante em apresentar insurgência sobre tais questões foi atingido pela preclusão, ao passo que deixou a mesma de se manifestar oportunamente sobre o equívoco nos cálculos de liquidação, no momento em que a lei processual permitia fazê-lo. Logo, os critérios de cálculo utilizados pelos agravados em sua conta de liquidação se tornaram imutáveis no que se refere a essas questões, motivo pelo qual a decisão agravada merece ser mantida nesse aspecto.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO DE CRITÉRIO. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE AÇÃO AUTÔNOMA. VIA INADEQUADA. PRECLUSÃO. 1. Por meio da presente ação ordinária de repetição de indébito, o DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS pretende a devolução de valores recebidos indevidamente, a título de honorários advocatícios, por ocasião do pagamento do precatório judicial no processo nº 95.0011822-0, no importe de R\$ 14.159,44, porquanto em desacordo com a sentença que fixara os honorários sucumbenciais em 5% sobre o valor da causa. O ilustre magistrado sentenciante julgou procedente em parte o pedido. 2. O postulante, não obstante ter sido devidamente intimado para embargar a execução movida pelos requeridos, deixou transcorrer in albis esse prazo, nada tendo apresentado em contrariedade à conta de liquidação exibida nos autos pelos exequentes. Por conseguinte, o montante cobrado a título de honorários, que foi calculado em R\$ 14.159,44 restou quitado, via precatório judicial. 3. **Mesmo que tenha havido equívoco nos critérios empregados na liquidação de sentença em relação à verba honorária, esse fato não poderia ser impugnado, agora, via ação autônoma de restituição de indébito. O momento oportuno para impugná-los era durante o processo de execução, via embargos à execução, sob pena de preclusão da matéria. No caso em destaque, por falta de impugnação no momento adequado, os critérios de cálculo utilizados na conta de liquidação se tornam imutáveis. 4. **Os erros que admitem correção a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte interessada, são os erros de cálculo, meros erros materiais, que não é o caso dos autos.** 5. Sobre o tema, colhem-se inúmeros julgados deste e Tribunal que se baseiam em precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça. 6. Honorários advocatícios, a cargo da parte autora, fixados em**

R\$ 2.000,00 (dois mil reais). *Apelação dos réus provida e apelação da parte autora prejudicada.*"
(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 510983, Processo: 200481000021053, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Data da decisão: 27/06/2013, DJE DATA: 04/07/2013, pág. 376)
(grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. decisão agravada apenas para o fim de determinar a remessa dos autos ao contador judicial no intuito de que o mesmo **(i)** refaça os cálculos dos valores devidos e recebidos pelas partes, com os seus respectivos abatimentos e com a retificação atinente ao valor do aluguel do mês de fevereiro/1996, o qual deverá ser cobrado nos moldes da sentença, ou seja, de maneira proporcional, considerando a data da citação; e **(ii)** apure eventual saldo remanescente a ser ainda executado pelos agravados, com a referida atualização, utilizando-se da mesma metodologia utilizada pelos autores, considerando que a mesma não foi sequer impugnada pela agravante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto pela CEF, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013445-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MEIRE CRISTINA RIOTO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2008.61.14.005968-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Em face do julgamento da apelação em 17 de abril de 2013, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031377-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : DIEGO AUGUSTO ANGARANI
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006429-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 127/130, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Santos - SP, que deferiu a tutela pleiteada pelo ora agravado, para determinar sua imediata reintegração no serviço militar, com o recebimento da remuneração inerente ao cargo que ocupava e com direito a usufruir da continuidade do tratamento médico em hospital militar, considerando-se agregado à organização que ocupava, até ulterior decisão do juízo.

Pedido de reconsideração da agravante às fls. 144/150. Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

DECIDO.

Em apreciação liminar o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 127/130, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.03.006429-0, que deferiu a tutela pleiteada pelo ora agravado, para determinar sua imediata reintegração no serviço militar, com o recebimento da remuneração inerente ao cargo que ocupava e com direito a usufruir da continuidade do tratamento médico em hospital militar, considerando-se agregado à organização que ocupava, até ulterior decisão do juízo.

Alega a recorrente a ausência dos pressupostos obrigatórios para concessão da tutela antecipada, a legalidade do ato de licenciamento e a presunção de legalidade do ato administrativo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

A exclusão do militar temporário do serviço ativo exsurge do poder discricionário da autoridade militar, não havendo óbice no seu licenciamento ou em sua desincorporação, desde que, atestada a condição de saúde, tenha a higidez preservada na data do desligamento tal qual a verificada na data da incorporação.

Da verificação dos documentos que acompanham o presente recurso observa-se que o agravado se encontrava em tratamento de saúde na ocasião do seu desligamento, tendo em vista afecção desenvolvida durante seu tempo de permanência na caserna. Nesse ponto, concordo que ele não poderia ser simplesmente desligado sem que fosse verificada a possibilidade de tratamento continuado ou reforma remunerada.

Entendo, outrossim, que a concessão da tutela de urgência, no caso presente, não afronta a decisão proferida na ADC-4, uma vez que se trata de manutenção do militar adido para tratamento médico-assistencial, a exemplo das situações em que se pretende verba alimentar ou benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno), restando que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação milita, portanto, em favor do ora agravado.

Nesse ponto, considerando a matéria em discussão, não vislumbro a ocorrência de prejuízo à agravante ante o cumprimento da medida combatida.

Recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 15 de setembro de 2009."

Com efeito, a relação de direito material estabelecida entre as partes, a reintegração do militar ao serviço ativo, o recebimento da remuneração inerente ao cargo que ocupava e o direito à continuidade do tratamento médico em hospital militar, indica que a lesão grave e de difícil reparação militar mais em relação ao agravado, razão por que é de ser mantida a decisão agravada.

Dessa forma, mantenho a decisão que apreciou o pedido liminar e recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032605-62.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.032605-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : WILMA CARDOSO RAMALHO FIGUEIREDO
ADVOGADO : IVAN SAAB DE MELLO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
PARTE RE' : PEG PLANEJAMENTO CONSTRUCAO E COM/ LTDA massa falida e outro
: RENATO LOUREIRO DE FIGUEIREDO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 92.00.03088-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados via BACEN-JUD.

Segundo a recorrente, a decisão agravada há que se reformada, eis que o numerário bloqueado destinava-se à sua subsistência. Afirma, ainda, que o pedido de arbitramento de remuneração, nos autos da ação de falência e a concessão do benefício da justiça gratuita comprovariam a necessidade dos valores bloqueados para o seu sustento.

O efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se, assim, a celeridade e satisfação do crédito exequendo.

Tal providência não significa qualquer violação ao artigo 620 do CPC ou à dignidade do executado, defluindo, em verdade, da conciliação do princípio da menor onerosidade ao devedor com o princípio de que a execução deve ser realizada no interesse do credor (art. 612, CPC).

Vale dizer que, como forma de conciliar os interesses do credor (art. 612) com os do devedor (art. 620), a legislação de regência prevê algumas hipóteses de impenhorabilidade, como forma de assegurar a dignidade do executado.

Isso é o que se infere da inteligência do artigo 649, IV c.c. o artigo 655-A, §2º, do CPC, que permitem a liberação do numerário penhorado/bloqueado, desde que o devedor prove a impenhorabilidade:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento

do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

(...)

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Assim, considerando que foi penhorado, nos autos, numerário da agravante, caberia a esta provar a impenhorabilidade de tais valores.

Nada obstante, a recorrente não se desvincilhou do ônus que lhe é imposto pelo artigo 655-A, §2º, do CPC, cumprindo destacar que o pedido de arbitramento de remuneração, nos autos da ação de falência, e a concessão do benefício da justiça gratuita não são suficientes a tanto.

É dizer, caberia à agravante demonstrar que o numerário bloqueado corresponde a vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo; ou honorários de profissional liberal.

Inexistindo nos autos qualquer prova nesse sentido, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACENJUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela. 3. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). 4. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACENJUD. 5. A impenhorabilidade dos valores bloqueados é ônus de prova do executado. Na hipótese dos autos, o agravante não trouxe qualquer prova da alegada impenhorabilidade. Não vislumbrando-se qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento adotado pelo Juízo a quo. 6. O agravante contratou com a Caixa Econômica Federal, juntamente com a empresa Farias e Farias Serviços de Portaria Ltda., empréstimo/financiamento no valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) em 15/12/2005, a serem pagos em 24 parcelas a contar de sua assinatura. O empréstimo não foi vinculado a finalidades empresariais, vale dizer, não se trata de contrato mercantil. Nota-se que o agravante contratou representando a Empresa de sua propriedade e em nome próprio. O contrato particular de compra e venda do estabelecimento comercial, datado de 21/09/2006, e respectiva alteração contratual registrada da JUCESP, de 06/09/2006, em nada altera a relação jurídica contratual firmada perante a CEF, no termos do artigo 299 do Código Civil. 7. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção era insolvente e o credor o ignorava. 8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AI 00452384220084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355284 JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos

documentos e informações constantes da própria execução. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF AI 00082066620094030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 365746)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.
P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002745-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAN LATIN AMERICA IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000299-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 2010.61.00.000299-4, impõe-se reconhecer que o presente agravo de instrumento está prejudicado em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002752-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAN LATIN AMERICA IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000299-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 2010.61.00.000299-4, impõe-se reconhecer que o presente agravo de instrumento está prejudicado em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012047-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PISOS WENZEL DO BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO : GABRIELA FRANCISCATO CORTE BATISTA
AGRAVADO : DN PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A e outro
: DORIVAL ROBERTO NEVOEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 98.00.00633-0 A Vr RIO CLARO/SP

Decisão

1. Considerando que este agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu a citação da empresa Phoenix Ind/ e Com/ Exp/ e Imp/ de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda., **RETIFIQUE-SE a autuação**, fazendo constar o seu nome como agravada, mantendo a executada PISOS WENZEL DO BRASIL LTDA e os corresponsáveis DN PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A e DORIVAL ROBERTO NEVOEIRO, como parte ré.

2. Tendo em conta os documentos que instruem este recurso de agravo de instrumento, **RECONSIDERO a decisão de fls. 323/324**, que negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO o agravo interposto pela União às fls. 327/331**.

3. Pretende a União, nestes autos, reformar a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu seu pedido de inclusão da empresa Phoenix Ind/ e Com/ Exp/ e Imp/ de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda., na condição de sucessora da empresa devedora.

Nos termos do Código Tributário Nacional, *"a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido"* (artigo 133, "caput").

Estabelece, ainda, que *"a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas"* (artigo 132, "caput").

E, ainda que não formalizada a transferência, o fato de a empresa explorar a mesma atividade da devedora, no mesmo estabelecimento e com o emprego dos mesmos equipamentos, caracteriza a sucessão tributária, prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional, justificando a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557,

"CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o fato de a recorrente ocupar o mesmo local onde funcionou anteriormente a empresa devedora e se dedicar ao mesmo ramo de atividade, e o vínculo familiar existente entre os proprietários de ambas as empresas autorizam, em princípio, a inclusão da recorrente no polo passivo da execução, em face do disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional (AI nº 2011.03.00.016996-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial I 03/08/2012; AI Nº 2010.03.00.031732-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial I 20/09/2011; AI nº 2010.03.00.030794-7 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU DJF3 CJ 04/07/2011).

3. Como constou da decisão agravada, os documentos apresentados pela agravante, os quais, segundo alega, demonstrariam que a empresa devedora continua suas atividades em outro endereço, ainda não foram examinados pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Egrégia Corte Regional, sob pena de supressão de instância

4. Considerando que a parte agravante

(AI nº 2012.03.00.035126-0 / MS, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 08/03/2013) (grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL - INDÍCIOS SUFICIENTES - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores.

2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade".

3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches.

4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanchez, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanchez, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada.

5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da

Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora.

6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados.

7. Agravo inominado provido.

(AI nº 2011.03.00.016996-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012) (grifei)

EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - CTN, ART. 133, I - ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS DA DEMANDA.

1. A responsabilidade por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que estabelece que "a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato".

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do referido artigo, não bastando meros indícios da sua existência (REsp nº 844024, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/09/06, p. 257). Desta forma, para caracterizar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, depende necessariamente da análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda.

3. Para fins tributários, as evidências existentes nos autos autorizam o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal, considerando que foram juntadas provas e documentos idôneos que demonstram a sucessão, podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido o Juízo.

4. Agravo não provido.

(AI Nº 2010.03.00.031732-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2011) (grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INDÍCIOS DE SOLIDARIEDADE PREVISTA NO ARTIGO 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. "A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato" (artigo 133, do Código Tributário Nacional).

2. É o caso concreto. A empresa executada exerce a mesma atividade da anterior, aluga, a preço inferior aos praticados no mercado, os mesmos equipamentos e emprega a mão-de-obra da empresa sucedida.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 2010.03.00.030794-7 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU DJF3 CJ 04/07/2011)

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: **TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - ART. 133, DO CTN/66 - CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO.**

1. Tenho o entendimento de que, em se tratando de mera aquisição de imóvel, para nele instalar negócio, ainda que do mesmo ramo de negócio que anteriormente existia no mesmo endereço, não se dá a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no art. 133, do Código Tributário Nacional.

2. Contudo, "in casu", em se tratando de aquisição de imóvel utilizado anteriormente por outro estabelecimento, com suas benfeitorias e utensílios, ocorre a sucessão e conseqüente responsabilidade pelos débitos tributários da empresa anterior, porquanto há verdadeira transferência de fundo de comércio e aquisição do negócio, e não somente aproveitamento de espaço onde outrora localizava-se outra empresa, pelo que deve ser reconhecida a legalidade da execução fiscal ora atacada.

3. Assim, embora não formalizada a sucessão, levam os elementos fáticos à conclusão de que empresa, que explora a mesma atividade, em estabelecimento antes utilizado por outra afim, com o emprego dos mesmos equipamentos, faticamente é sucessora daquela contra a qual foi promovida a ação executiva.

4. Apelação improvida.

(AC nº 95.04.041508-3 / PR, 1ª Turma, Relator Juiz Federal José Germano, DJ 15/03/2000, pág. 14) (grifei)

E sobre a responsabilidade do sucessor tributário, confira-se, ainda, o seguinte julgado do Egrégio Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA INCORPORADORA - SUCESSÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - CDA - APLICAÇÃO - ARTS. 132 E 133 DO CTN - PRECEDENTES.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que manteve a inclusão da empresa alienante, como responsável solidária, no pólo passivo de processo executivo fiscal, em decorrência de sucessão tributária prevista no art. 133, I, do CTN.

2. Os arts. 132 e 133 do CTN impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento.

3. Na expressão "créditos tributários" estão incluídas as multas moratórias. A empresa, quando chamada na qualidade de sucessora tributária, é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento, incluindo-se o valor da multa moratória.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

5. Recurso especial não provido.

(REsp nº 670224 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/12/2004, pág. 262)

No caso, há fortes indícios de que a empresa Phoenix Ind/ e Com/ Imp/ e Exp/ de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda. é sucessora da empresa devedora, o que justifica a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, como requerido pela exequente.

Consta, da certidão de dívida ativa, que a empresa devedora estava estabelecida na Estrada do Batovi, s/n, Bairro Wenzel, Rio Claro/SP (fl. 24), local onde foi regularmente citada, na pessoa de seu representante legal, em 29/05/99, e foi intimada da penhora e do prazo para oposição de embargos, em 30/07/99, como certificado à fl. 41. Conforme ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, em 21/12/2007, não houve qualquer alteração no endereço da sede da empresa devedora, que continua estabelecida na Estrada do Batovi, s/n, Bairro Wenzel, Rio Claro/SP.

No entanto, depreende-se, do documento de fl. 291 (consulta pelo CNPJ), que a empresa devedora continua ativa, estando estabelecida na Rodovia Washington Luiz, km 182, s/n, Recanto Domaja, Rio Claro/SP, conforme cadastro realizado em 24/02/2006.

E, para demonstrar a sucessão tributária, a exequente trouxe, aos autos, cópia do mandado de citação expedido nos autos da Execução Fiscal nº 172/2001, que também tramita no Juízo de origem, onde certificou o Sr. Oficial de Justiça que, em 19/07/2000, dirigiu-se à Estrada do Batovi, s/n, no Bairro Wenzel, deixando de citar a executada Pisos Wenzel do Brasil Ltda, por não encontrá-la, estando ali estabelecida a empresa Phoenix Ind/ e Com/ Imp/ e Exp/ de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda., CNPJ 66.776.402/0001-90 (fl. 15/15vº).

Também juntou mandado de citação, expedido na Execução Fiscal nº 1135/2000, que também tramita na Vara de origem, onde o Sr. Oficial de Justiça certificou, em 04/12/2000, que se dirigiu à Estrada do Batovi, s/n, no Bairro Wenzel, tendo sido informado que a executada Pisos Wenzel do Brasil Ltda mudou a sua sede para a Rodovia Washington Luiz, km 182, no Recanto Domaja (fl. 17).

A União acostou, ainda, decisões proferidas nos autos da Execução Fiscal nº 03724-2007-010-15-00-5, que tramita perante a Vara do Trabalho de Rio Claro, em que a Phoenix Com/ e Representações de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda. foi incluída no polo passivo da ação, na condição de sucessora da executada Pisos Wenzel do Brasil Ltda. (fls. 19 e 20).

E consta, da ficha cadastral fornecida pela JUCESP, acostada às fls. 247/252, que a empresa originalmente denominada Degasperi Transportes Ltda alterou sua denominação para Phoenix Ind/ e Com/ Imp/ Ltda., em 17/10/2000, e para Phoenix Com/ e Representações de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda., em 17/11/2003. Depreende-se, também, do documento de fl. 239 (consulta por CNPJ), que uma das filiais da empresa Phoenix Com/ e Representações de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda., CNPJ 66.776.402/0002-71, está estabelecida na Rodovia Washington Luiz, km 173, s/n, conforme cadastro realizado em 03/11/2005.

Ressalto, por fim, que ambas as empresas se dedicam a atividades semelhantes ou conglobantes (fabricação e comércio de pisos e revestimentos cerâmicos), como se vê das fichas cadastrais fornecidas pela JUCESP (fls. 247/252 e 278/288).

Como se vê, os documentos que instruíram este recurso de agravo de instrumento permitem concluir que a empresa devedora, se não foi sucedida pela empresa Phoenix Ind/ e Com/ Exp/ e Imp/ de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda., foi por ela incorporado ou integrada com ela um mesmo grupo econômico.

Deixo consignado que cabe à sucessora tributária, uma vez citada nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhe facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, da empresa Phoenix Ind/ e Com/ Imp/ e Exp/ de Pisos e Revestimentos Cerâmicos Ltda.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Desnecessária a intimação da agravada, vez que não representada nos autos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031670-85.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031670-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL DOS SANTOS MORGADO e outros
: LUZIA CAMPOS MORGADO
: JOSE PEDRO BATISTON
: IVANI PIRES BATISTON
ADVOGADO : JOSE AYRES RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A e outros
: MICHAEL FRANK GORSKI
: CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010641020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034497-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JULIO CESAR SALLES CAMARGO e outros
: JOAO ALCEU BENETTI
: CARLOS HENRIQUE AUGUSTO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229386120044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo ao julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista aos agravantes por cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007703-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA S MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HERTZ DE MACEDO e outro
: ISA TOMOI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
PARTE AUTORA : GONCALO RODRIGUES JUNIOR e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00801444019994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos nº 1999.03.99.080144-0, objetivando a execução dos valores relativos às diferenças decorrentes da extensão aos Servidores Públicos Federais, do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares.

O MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão executória, ao argumento de que a denominada prescrição superveniente não pode ser suscitada após o trânsito em julgado nos embargos.

Agravante: INSS afirma que as hipóteses de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição estão previstas no Código Civil, arts. 197 e 202 e entre o trânsito em julgado da decisão exequenda e a data do despacho que determinou a citação, não se configurou nos autos nenhuma hipótese e impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição, previstas no referido *Codex*. Requer, por fim, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Às fls. 81/82 foi concedido efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimada a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, a mesma o fez às fls. 86/94.

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o INSS, ao ser citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, apresentou embargos à execução em 06/02/2009 arguindo apenas excesso de execução. Os mesmos foram acolhidos, através da r. sentença proferida às fls. 631, a qual transitou em julgado em 22/10/2009, o que deu ensejo a expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores devidos - cujo cadastro ocorreu em 17/06/2010 (fls. 644/645).

Após tal expedição, contudo - mais especificamente em 23/06/2010 - o INSS peticionou às fls. 647/649 arguindo a prescrição da pretensão executória sob a alegação de que transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da intimação dos autores acerca do prosseguimento do feito e o início da execução.

Não obstante a prescrição ser matéria de ordem pública, entendo deva ser revisto o entendimento exarado na decisão de fls. 81/82 por ser inviável o reconhecimento da prescrição da ação executiva, a que alude a Súmula 150 do STF, após o trânsito em julgado dos embargos à execução.

In casu, incide, na espécie, o disposto no artigo 474 do CPC, por força do artigo 598 do mesmo diploma legal, de sorte que, todas as possíveis defesas oponíveis pelo INSS, relativas à extinção do processo de execução, reputam-se deduzidas e repelidas pela sentença proferida nos embargos à execução, restando, destarte, acobertadas pela coisa julgada.

Ainda, no que se refere especificamente à prescrição da pretensão executiva (causa extintiva do direito do credor, CPC, 333, inciso II), deveria a mesma ter sido suscitada, no máximo, até a apelação nos embargos à execução, o que não se deu no caso concreto. Inviável, pois, pretender o agravante fazê-lo agora, após o trânsito em julgado dos embargos à execução e após a expedição do ofício requisitório.

De se salientar, ainda, que após o trânsito em julgado dos embargos à execução, note-se que somente a prescrição intercorrente (ocorrida no curso do processo executivo) poderia ser arguida. Esta, contudo, não é a que se trata neste agravo, considerando que, de acordo com o agravante, quando da interposição dos embargos à execução, a prescrição da pretensão executória já havia ocorrido.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada, a qual se encontra em consonância com a fundamentação supra e com o entendimento exarado por esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO APÓS A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. PRECLUSÃO. ARTIGOS 474 E 598 DO CPC.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a União Federal, citada para pagamento da condenação de ação de repetição de indébito, opôs embargos, tendo a apelação sido julgada por esta Corte por meio do acórdão de fls.163/167, transitado em julgado em 07/11/2007. Assim, requereu a parte credora a expedição de ofício requisitório para pagamento dos valores devidos (fls.171), tendo sido expedidas Requisições de Pequeno Valor - RPV, em março de 2008, conforme extratos de fls.199/202, sendo certo que a alegação da prescrição pela agravante ocorreu na data de 15/05/2008.

3. Inviável o reconhecimento da prescrição da ação executiva, a que alude a Súmula 150 do STF, após a expedição de ofício requisitório.

4. A tramitação do requisitório assume a natureza jurídica de atividade administrativa, conduzida pelo Presidente do Tribunal (tanto assim que o setor de precatório insere-se na estrutura da Presidência da Corte, órgão de sua administração). Não se está diante, pois, de grau de jurisdição, não se aplicando ao caso, assim, os artigos 193 do CC e 303,II, do CPC.

5. Ainda que afastado o argumento acima, incide, na espécie, o disposto no artigo 474 do CPC, por força do artigo 598 do mesmo diploma legal, de sorte que, todas as possíveis defesas oponíveis pela Fazenda, relativas à extinção do processo de execução, reputam-se deduzidas e repelidas pela sentença proferida nos embargos à execução, restando, destarte, acobertadas pela coisa julgada.

6. No que toca especificamente à prescrição da ação de execução (causa extintiva do direito do credor, CPC, 333,II), deveria a mesma ter sido suscitada, no máximo, até a apelação nos embargos à execução, o que não se deu no caso concreto. Inviável, pois, pretender a agravante fazê-lo agora, após expedido o ofício requisitório. Depois do trânsito em julgado dos embargos à execução, note-se, somente a prescrição intercorrente (ocorrida no curso do processo executivo) poderia ser argüida, mas não é desta que se está a tratar neste agravo.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 341890, Processo: 00272743620084030000, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Data da decisão: 12/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 30/03/2009, PÁG. 516)

Por consequência, revogo o efeito suspensivo concedido às fls.81/82.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018995-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018995-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : IVAN RYS (= ou > de 60 anos) e outros

: INAIA BRITTO DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 391/2433

ADVOGADO : SIMONE ANGHER
AGRAVADO : ISABELA SEIXAS SALUM
ADVOGADO : LUIZA HELENA SIQUEIRA
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : CARMELITA ISIDORA BARRETO SANTOS e outros
: EDUARDO SERGIO CAVALHO DA SILVA
: SOLENI SONIA TOZZE
: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA
: HUMBERTO GOUVEIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00297811320024036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o deferimento da expedição de requisitórios pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 0029781-13.2002.4.03.6100, impõe-se reconhecer que os presentes embargos de declaração (fls. 138/143) estão prejudicados em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025194-94.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025194-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00074165620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 0007416-56.2011.4.03.6000, impõe-se reconhecer que os presentes embargos de declaração (fls.88/90) estão prejudicados em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025195-79.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025195-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : PAULO SIUFI JUNIOR e outros
: RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO
: MARIO PEDRO DE CERQUEIRA CALDAS
: ILZIA DORACI LINS SCAPULATEMPO
ADVOGADO : MARIA SILVIA MARTINS MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00074762920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 0007476-29.2011.4.03.6000, impõe-se reconhecer que os presentes embargos de declaração (fls. 137/139) estão prejudicados em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025462-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO RIVADAVIA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SEE COMM LTDA e outros
: LATINOAMERICANA T C A LTDA
: JASON DE CARVALHO PRADO
: EMILIO ANTONIO SERAFIN VILLA ABRILLE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 08.00.01960-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, CPC), interposto contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter todos os corresponsáveis no pólo passivo da lide (fls. 152/155).

Inconformado, CARLOS ALBERTO RIVADAVIA requer a reconsideração da r. decisão com a imediata exclusão do corresponsável do pólo passivo da lide (fls. 157/160).

Manifestação da União Federal às fls. 164.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).*

Nestes termos, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa, cabendo ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."
(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065
Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2011).

No presente caso, o direcionamento da presente execução fiscal em face dos co-responsáveis, conforme sugere a CDA, teria como fundamento o disposto no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ademais, não restou comprovada nos autos ocorrência dos fatos insculpidos no art. 135, do CTN até porque, ao que consta nos autos, a empresa executada continua em pleno funcionamento.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, reconsidero a decisão de fls. 152/155, e dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028612-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028612-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NOVA ANDRADINA
ADVOGADO : CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003086720114036002 1 Vr DOURADOS/MS

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 73/6 na forma do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada em ação declaratória, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034566-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE LOJISTAS DE SHOPPING ALSHOP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146698620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 0014669-86.2011.403.6100, impõe-se reconhecer que os presentes embargos de declaração (fls.137/141) estão prejudicados em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal.
Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003918-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro
AGRAVADO : GEID TREMANTE
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00174948520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra r. decisão proferida nos autos da ação de desapropriação por utilidade pública com pedido liminar de imissão provisória na posse promovida em face de GEID TREMANTE, que indeferiu o pedido de isenção do recolhimento das custas processuais, por entender que as empresas públicas não estão incluídas no rol dos entes isentos elencados no artigo 4º da Lei nº 9.289/1996, não sendo possível interpretação extensiva, nos termos do art. 111, inciso II, do CTN (fls. 17/20):

Sustenta a agravante que a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União, conforme o art. 21, XII, alínea "c", da Carta da República, tendo sido outorgado à INFRAERO, nos termos da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, que a criou.

Aduz ainda que há interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal local para processar e julgar a demanda (CF, art. 109, I) e o não recolhimento de custas, pois o ente público é isento, devendo tal isenção ser estendida à INFRAERO (art. 14, §2º, *contrario sensu*), uma vez que se trata de litisconsórcio necessário. O agravado não foi intimado, eis que ainda não constitui patrono nos autos de origem.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão agravada merece reforma.

Com efeito, nos termos do artigo 21, XII, alínea c, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, tendo sido outorgada tal competência à INFRAERO, nos termos da Lei nº 5.862/72.

Desta feita, a INFRAERO detém natureza jurídica de empresa pública federal, prestadora de serviços públicos, com vistas a administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República, nos termos do artigo 2º, *caput*, da Lei nº 5.862/72.

Portanto, é de reconhecer que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, submete-se às normas constitucionais e infraconstitucionais previstas para a Fazenda Pública, inclusive no que se refere à isenção de custas processuais, conforme disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Trago à colação ementa de arestos corroborando este entendimento.

RECURSO. Extraordinário. Imunidade tributária recíproca. Extensão. Empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão de imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. (ARE 638315 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00183)

IMUNIDADE RECÍPROCA - INFRAERO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Tribunal reafirmou o entendimento jurisprudencial e concluiu pela possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. (AI 797034 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 12-06-2013 PUBLIC 13-06-2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS.

LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO FEDERAL E INFRAERO. ISENÇÃO. 1. A INFRAERO é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços de predominante interesse público, a saber, "...implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (art. 2º da Lei n.º 5.862/1972). A referida lei não dispõe que a INFRAERO gozará de isenção de custas processuais. Ademais, a Lei n.º 9.289/96 (que dispõe sobre as custas devidas à União) apenas confere isenção de pagamento de custas aos entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e a suas respectivas autarquias e fundações (art. 4º, I). Portanto, regra geral, a INFRAERO não goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo recolher custas processuais. 2. As peculiaridades do caso concreto, no entanto, justificam a dispensa do recolhimento de custas processuais. Conforme decisão de fls. 24 (fls. 63- autos principais), a hipótese é de litisconsórcio ativo necessário entre União Federal e a INFRAERO, como havia sido pleiteado na inicial da ação de desapropriação por utilidade pública com pedido liminar de imissão provisória na posse. Isso inclusive justifica-se na medida em que há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais). 3. Sendo caso de litisconsórcio ativo necessário, é possível conceder a isenção de custas processuais face à incidência do art. 14, § 2º, a contrario sensu da Lei n.º 9.289/96. 4. Saliente-se ademais que a Quinta Turma deste E. Tribunal Regional Federal, ao se manifestar em caso análogo, entendeu que a INFRAERO "...como empresa pública encarregada de implantar, administrar, operar e explorar a infra-estrutura aeroportuária da União, exerce serviço público (artigo 21, XII, c, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei n.º 5.862/1972) e se submete ao conjunto de normas constitucionais e legais previsto para as autarquias, inclusive a exoneração do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, de acordo com o artigo 4º, I, da Lei n.º 9.289/1996. (...)" (AI 00149882120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.). 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00039602220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, I, c.c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo, para reformar a r. decisão agravada e conceder a isenção de custas processuais à INFRAERO.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2012.03.00.007495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outros
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432247120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal, mas não condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega o recorrente, em apertada síntese, que, diante do acolhimento da sua exceção de pré-executividade, a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária é medida imperativa.

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, determinou-se a intimação da agravada, que ofereceu resposta.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Está pacificado no âmbito do C. STJ que, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exequente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios, mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente.

No entanto, se a situação vislumbrada no caso concreto revelar que o exequente não deu causa ao ajuizamento e extinção da execução, o referido princípio impede a condenação do exequente ao pagamento de verba honorária.

Essa é, pois, a melhor inteligência do artigo 20, do CPC, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE 1. Não vislumbro a alegada nulidade da r. sentença quanto à decisão que acolheu os embargos de declaração, porquanto esta apenas sanou omissão contida na sentença embargada, a teor do art. 535, CPC. Ademais, excepcionalmente, admite-se a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração. 2. Constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, infere-se dos autos, ter ocorrido o pagamento do crédito posteriormente ao ajuizamento desta execução, porquanto apenas dois anos após o ajuizamento o executado alegou a extinção da execução. 3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 AC 00082732320074036104 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1653878 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 2. Em se tratando de exceção de pré-executividade oposta à execução fiscal indevidamente ajuizada pela exequente, por erro do contribuinte em sua declaração, não são

devidos os honorários advocatícios por parte da União Federal. 3. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 93.03.109148-5, Rel. Juiz Conv. Arnaldo Laudisio, j. 02.06.1999, DJU 08.09.1999, p. 557. 4. Apelação improvida. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010 AC 00196889420064036182 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1475082 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

No caso dos autos, não há como se vislumbrar que a exeqüente tenha dado causa ao afastamento da responsabilidade da agravante, eis que, conforme apontado na decisão agravada, isso decorreu da denúncia do contrato de licenciamento de uso de marca, o qual, de seu turno, teria ensejado a inclusão da ora recorrente no pólo passivo da execução.

Logo, a inteligência do artigo 20, do CPC, à luz do princípio da causalidade, impede a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária pleiteada, em que pese o acolhimento da exceção de pré-executividade. Daí se concluir que a decisão agravada não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte, com esteio no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014736-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AROESTE COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016984820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 00016984820124036128, impõe-se reconhecer que o presente agravo de instrumento está prejudicado em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023207-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
AGRAVADO : ZEUS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ARMANDO MARCELO MENDES AUGUSTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012570-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento formulado pela CEF para que fosse utilizado o sistema RENAJUD para fins de localização e bloqueio e posterior penhora de veículos de propriedade da executada.

A decisão indeferiu o requerido, eis que o Juízo não utiliza o sistema Renajud.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de agravo de instrumento, aduzindo que a providência requerida é de ser adotada, pois esgotou as diligências que estavam ao seu alcance para localizar bens de propriedade da agravada. Aduz, ainda, diante da não utilização do sistema Reajud pelo MM Juízo de ofício, caberia a expedição de ofício.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, o MM Juízo de primeiro grau consignou, na decisão agravada, que não utiliza o sistema RENAJUD, de sorte que não poderia deferir o requerimento formulado pela agravante.

Considerando que o MM Juízo de primeiro grau não dispõe do sistema Renajud, conclui-se que a pretensão deduzida pela recorrente não comporta deferimento, diante da impossibilidade material de seu cumprimento.

Assim, caberia à agravante buscar alternativas para tenta localizar bens da agravada passíveis de penhora, valendo destacar que a interposição do presente recurso, apesar de ser uma providência cômoda, em nada contribui para a satisfação do seu direito, pois esta Turma não pode impor ao MM Juízo de primeiro grau a adoção de uma providência que este último não tem condições materiais de cumprir.

Por outro lado, observo que a agravante sequer requereu ao MM Juízo *a quo* que, em substituição à utilização do sistema RENAJUD, fosse oficiado ao DENATRAN, de sorte que tal questão não pode ser enfrentada neste momento processual, sob pena de se incorrer em vedada supressão de instância.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não conheço da apelação da União Federal no tocante à alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que a questão já foi analisada e decidida no agravo de instrumento de nº 95.03052235-8, de minha relatoria, julgado em 17 de junho do corrente ano. 2. Deixo de conhecer também do pedido feito pela União Federal em suas razões de apelação para que os valores a serem pagos aos autores a título de seguro obrigatório sejam descontados das indenizações fixadas, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que o r. Juízo a quo não se manifestou a respeito em nenhum momento. (...) (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:12/01/2011 PÁGINA: 158AC 200303990060171 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858479 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DA CAUSA - BACEN JUD - PROVENTOS DE APOSENTADORIA -

DESBLOQUEIO. 1. A alegação de prescrição e decadência não foi levada ao conhecimento do Juízo da causa, razão pela qual deverá ser apreciada naquela instância, não cabendo a esta Corte a discussão da matéria, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES). 3. A agravante demonstrou a utilização da conta bloqueada para o recebimento de proventos de aposentadoria, os quais se revestem da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA AI 00237355720114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 448526)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026420-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND espolio
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
PARTE AUTORA : DERCY MARIA BRITTO DE ALMEIDA e outros
: MARIA DA COSTA TENORIO CORDEIRO
: SIDNEY CONCEICAO TELLES
: CEZAR DE ARAUJO
: OLIVIA ROLIM CAPPELLANO BARBOSA
: IONE MARIA VIEIRA SANTI
: LUIZ OTAVIO GONDIM LONGO
: MARINA CERQUEIRA CESAR
: VANDA LUCIA DE MIRANDA
: CLAUDIA CRISTINA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089219319994036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista as informações prestadas pela secretaria da 25ª Vara Cível Federal às fls. 157/158, as quais demonstram que as partes interessadas transacionaram nos autos da ação originária n.º 1999.61.00.008921-4 e que o Juízo *a quo* deferiu, inclusive, a expedição de alvará de levantamento nos termos requeridos às fls. 638, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031609-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUTO POSTO COOPERCOTIA LTDA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PEREIRA DE GÓES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00106-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que concedeu tutela de urgência, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos na demanda.

A União interpôs agravo de instrumento, no qual alega que os requisitos para a concessão da tutela de urgência não se afiguram presentes, de sorte que a decisão deve ser reformada. Sustenta a incompetência absoluta do MM Juízo de primeiro grau e o não cabimento da multa imposta.

A decisão de fls. 110/11 negou seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

É o breve relatório.

Decido.

Verifica-se, pela decisão anexa, que foi o MM Juízo de origem determinou a remessa dos autos para uma das Varas Federais da 10ª Subseção Judiciária de Sorocaba-SP, tendo em vista a incompetência absoluta do MM Juízo de primeiro grau para apreciar o feito.

Nesse cenário, constata-se que a decisão objeto do presente agravo de instrumento não mais produz efeitos jurídicos, de sorte que não remanesce interesse recursal neste recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032977-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : REGINA CELIA ALVES e outros
: MARLENE TRISOGLIO NAZARETH
: CLOVIS ANTONIO BIAGGIONI
: MARIO VIEIRA DA CUNHA FILHO
: MANOEL CARLOS ESTRELLA DUARTE
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164788319894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 127, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal desta capital, que indeferiu o pedido de devolução dos valores descontados a título de contribuição ao plano de seguridade social - PSS.

Alegam os agravantes, em síntese, que os termos iniciais e finais do saldo devedor discutido eram muito anteriores às leis que criaram a referida contribuição, de forma que os valores bloqueados a título de contribuição ao PSS devem ser levantados.

Pugnam pela concessão do efeito suspensivo ativo para a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A Lei 11.941/2009 (conversão da MP 449/2008), que acrescentou o artigo 16-A à Lei 10.887/2004, previu que a contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público deveria ser retida na fonte no momento do pagamento ao beneficiário.

Do mesmo modo, a disciplinar a retenção dos valores referentes ao PSS no momento do pagamento ao beneficiário, foram expedidas as Resoluções 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça, e 168/2011 (que revogou a Resolução 122/2010), do Conselho da Justiça Federal, as quais regulamentam os procedimentos quanto a gestão e expedição de precatórios e ofícios requisitórios.

No que tange aos inativos, a contribuição igualmente deverá ser recolhida nos mesmos moldes impostos ao servidor ativo, consoante artigo 6º, § único, da Lei 10.887/2004, tendo em vista que o fato gerador da contribuição ocorre na data do seu pagamento.

Outro não é o entendimento da Corte Regional da 2ª Regional, a teor do seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. 3,17%. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DA CARREIRA. LEI N.º 9.678/98 - GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED. MEDIDA PROVISÓRIA n.º 2.150-39/01 - TÉCNICOS - ADMINISTRATIVOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PSS. BASE DE CÁLCULO HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

(...)

2. Cabe a contribuição a título de PSS. O texto legal prevê o recolhimento, e o entendimento prevalente até o momento, por força da ON nº 1/2008, do CJF, manda aplicar a lei em vigor na época do pagamento. A MP 449/2008 acrescentou o art. 16-A à Lei nº 10.887/2004 apenas para disciplinar o procedimento para a retenção do tributo incidente sobre valores pagos a servidor público, em cumprimento de decisão judicial. Não parece ser o caso de qualquer nova contribuição, mas sim de figura já existente. 3. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, englobando inclusive os valores pagos na esfera administrativa. 4. Apelação e recurso adesivo parcialmente providos."

(TRF/2 - AC 200750010051018 - E-DJF2R 02/07/2012 - REL. DES. FED. GULHERME COUTO - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA)

Dessa forma, ausentes os pressupostos necessários ao deferimento da medida pleiteada, é de ser mantida, *in totum*, a decisão agravada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033880-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
AGRAVADO : MARGARIDA JORGE e outros
: SILVIO JORGE
: MARIA REGINA SIMOES JORGE
: ALEXANDRE SIMOES JORGE
: DANILLO SIMOES JORGE
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA
SUCEDIDO : MARIO JORGE falecido
: CECILIA LEANDRO JORGE falecido
AGRAVADO : JANETE JORGE KUBO
: JUDITH JORGE DE SOUZA
: SILVIA JORGE WITTMANN
: EDWIN WITTMANN
: FABIO JOSE DE SOUZA
: FRANCISCO JOSE DE SOUZA
: FLAVIO JOSE DE SOUZA
: FELIPE JOSE DE SOUZA
: FAUSTO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA
SUCEDIDO : ILDEU DE SOUZA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00458644719784036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou as alegações do DAEE/SP - Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo, no sentido de que os cálculos elaborados pela Presidência do Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região estariam equivocados, no que tange aos juros e correção monetária.

Segundo a decisão agravada, a insurgência da agravante não merece acolhida, eis que (i) a matéria impugnada encontrar-se-ia preclusa e (ii) a atualização foi realizada com observância das determinações do Conselho de Justiça Federal, tendo as partes anuídos com os valores dos ofícios precatórios.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que a decisão agravada (i) viola o artigo 884 do NCC, eis que não considerou os depósitos anteriores realizados pelo DAEE até 30.11.2009; (ii) violou a Lei 11.960/09, a qual estabelece que devem ser aplicados aos precatórios em curso, os juros de caderneta de poupança e correção monetária básica, não sendo o caso de se aplicar o IPCA; (iii) colide com o art. 78 do ADCT, na medida em que considerou a incidência de juros moratórios e compensatórios em continuidade; (iv) afronta a coisa julgada e todos os dispositivos que vedam o anatocismo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Os agravados não apresentaram resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O agravo de instrumento não merece ser acolhido.

Conforme se infere dos elementos residentes nos autos, a agravante impugna os cálculos de atualização elaborados pela Contadoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Nesse sentido, importa destacar o seguinte trecho das razões recursais:

Com efeito, não se pode cogitar de qualquer preclusão, referente ao depósito de fls. 1026-1027, porque a atividade do E. TRF, ao calcular o valor supostamente devido, e proceder ao respectivo depósito, é administrativa e não jurisdicional, não sendo atingida, portanto, nem pela preclusão processual (art. 183 do CPC), muito menos pela coisa julgada, sendo assim passível de correção a qualquer tempo.

Considerando que o agravante impugna os cálculos elaborados pela Contadoria do E. TRF da 3ª Região, constata-se que, nos termos do artigo 1º-E, da Lei 9.494/97, cabe ao Presidente do Tribunal apreciar tal insurgência:

Art. 1º-E. São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.

Assim, caberia à agravante deduzir as pretensões apresentadas no primeiro grau de jurisdição diretamente ao Presidente da Corte, até porque não seria razoável admitir que o juízo de piso pudesse rever um ato da Presidência do Tribunal ao qual está subordinado.

Nesse cenário, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau e, por conseguinte, esta Turma, não são competentes para apreciar a impugnação aos cálculos elaborados pela Presidência desta Corte, não sendo a via utilizada pelo agravante adequada ao fim por ele colimado.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE PRECATÓRIO (ART. 78 DO ADCT). EXCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS DOS CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Recurso ordinário no qual se discute a possibilidade de o Presidente do Tribunal de Justiça determinar a exclusão dos juros compensatórios, por ocasião da ordem de sequestro de verba pública para o pagamento de parcela de precatório não adimplida (art. 78, ADCT). 2. **"É entendimento consolidado nesta Corte que o Presidente de Tribunal possui competência para, em sede administrativa, excluir a incidência de juros moratórios e compensatórios em continuação, incluídos no cálculo apresentado pela Contadoria do Tribunal de origem, por ocasião do pedido de sequestro para pagamento de precatório (arts. 33 e 78 do ADCT), uma vez que a correção do mencionado equívoco não enseja incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, ao revés, correção de erro de cálculo, o qual não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, por decisão administrativa do Presidente do Tribunal, com supedâneo no art. 1º-E da Lei 9.494/97. Precedentes do STF: RE-AgR 421616/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 10/08/2007; e do STJ: RMS 27478/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 16/04/2009; RMS 26.518/SP, Primeira Turma, DJ de 23/06/2008; RMS 26.073/SP, Primeira Turma, DJ de 29/10/2008" (AgRg no RMS 29.245/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010).** 4. Por ocasião da ordem do Presidente do Tribunal de Justiça, determinando o sequestro de verba pública, é possível, sem que haja violação ao instituto da coisa julgada, que se determine a exclusão daqueles juros que foram, de forma imprópria, computados continuamente, inclusive, no período do parcelamento, sejam moratórios, sejam compensatórios. Precedentes do STJ: RMS 31.214/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; RMS 27.571/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/02/2010; AgRg no RMS 29.043/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 21/09/2009; RMS 27.750/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 05/10/2009; AgRg no RMS 27.945/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/08/2009. Precedentes do STF: RE 527.457/SP; RE 466.268/SP; AI 525.171/SP. 3. Durante o período do parcelamento constitucional, só poderá incidir juros de mora, quando não adimplida a parcela de precatório, no tempo próprio, não havendo falar em incidência de juros compensatórios durante esse mesmo período. Precedentes do STF: RE 157.901/SP; AI 494459. 4. Recurso ordinário não provido. (ROMS 201000916236 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 32192 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA DJE DATA: 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO PARCELADO NOS MOLDES DO ART. 78 DO ADCT. ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL MERAMENTE ADMINISTRATIVO. **COMPETÊNCIA PARA CORREÇÃO DE EVENTUAIS ERROS***

MATERIAIS SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO PROVIMENTO EXEQUENDO. NÃO PAGAMENTO DE PARCELAS NAS DATAS DE VENCIMENTO. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. EXCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS APENAS SOBRE AS PARCELAS NÃO QUITADAS NA DATA DO VENCIMENTO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. SISTEMÁTICA IMPOSTA PELO ART. 78 DO ADCT. MEDIDA PROVISÓRIA N. 30/2000. PRECEDENTES. 1. "Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional" (Súmula n. 311/STJ). 2. O art. 1º-E da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001, atribui à Presidência do Tribunal competência para corrigir eventuais erros materiais constantes da conta de atualização das parcelas dos precatórios antes da efetivação do pagamento ao credor. Por isso, o erro de cálculo consistente na omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos não faz coisa julgada, e pode ser corrigido até mesmo ex officio, ex vi do art. 463, I, do Código de Processo Civil (Precedentes: RMS 27.478/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 16 de abril de 2009; EDcl no RMS 26.318/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de março de 2009; e RMS 28.366/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 2 de abril de 2009). 3. O atraso no pagamento das parcelas devidas em razão da moratória instituída pelo art. 78 do ADCT, este introduzido pela Emenda Constitucional n. 30/2000, impõe, como corolário, a incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, sendo devida, contudo, a exclusão dos juros compensatórios e moratórios em continuação porquanto já previstos na conta que embasou o título executivo. Sistemática imposta pelo dispositivo apontado que apenas contempla "juros legais" (Precedentes: RMS 25.838/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 16 de setembro de 2008 e EDcl no RMS 25.374/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 16 de junho de 2008). 5. No caso em foco, é incontroverso que o ente público furtou-se a efetuar pagamento do valor correspondente ao quarto décimo do precatório de titularidade do recorrente, que só foi efetivado por conta da determinação de sequestro de verba para o adimplemento da obrigação. Todavia, o acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no bojo do agravo regimental interposto contra a decisão da Presidência daquela Corte, assegurou a incidência de juros moratórios da data do vencimento da parcela em atraso até o efetivo pagamento (fls. 197/200), de modo que a pretensão deduzida na presente irresignação não merece acolhida. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA BENEDITO GONÇALVES ROMS 200802661378 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 28371) Ante o exposto, com base no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento. P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002397-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP BILSTEIN MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSÃO
LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221437420124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os adicionais noturno e de horas extras.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

A decisão de fls. 94/98 negou seguimento ao agravo.

A recorrente opôs embargos declaratórios.

É o breve relatório.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003446-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGNELO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
PARTE AUTORA : APARECIDO DOMINGUES MARTINS e outros
: ARISTIDES SILVERIO
: AURELIO RIBEIRO DOS SANTOS
: ERASMO CORREA FERRO
: JOAO BATISTA CAVIQUIOLI
: LAZARO ARISTEU CORREA MARQUES
: NADIR IBORTE
: NARCISO BATISTA SILVA
: OSVALDO ROSSI
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00714378319994030399 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agnelo Araujo Barreto contra a decisão de fl. 167 que indeferiu o pedido de recomposição do salário do fundista com base nos índices de atualização do salário mínimo ou então da inflação do período.

Sustenta o agravante que foi autorizada a liquidação por arbitramento em razão da agravada não ter apresentado os extratos analíticos que lhe competiam, elemento necessário para a apuração das diferenças devidas ao agravante e aos demais co-autores.

Aduz que o agravante não pode ser prejudicado se a agravada não apresentou os extratos analíticos, muito menos, se não foi realizada a anotação em sua CTPS.

Pleiteia pela reforma da decisão agravada para que a Contadoria Judicial refaça seus cálculos, atualizando os salários do agravante Agnelo Araujo Barreto, de abril de 1970 até maio de 1975, com base nos índices da inflação ou nos índices de reajustamento do salário-mínimo do período.

Em decisão liminar foi deferido parcialmente o efeito suspensivo.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Após a edição da Lei 8036/90, a Caixa Econômica Federal, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive àqueles referentes a período anterior a centralização das

contas.

O Decreto nº 99684/90, na parte que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, no artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à Caixa, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

Assim sendo, a partir da migração das contas, impõe-se a empresa pública a responsabilidade de apresentar em juízo os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DA CEF. 1. Verificado erro material na decisão ora agravada quanto à ausência de contra-razões ao recurso especial interposto pela agravante, porquanto o advogado da parte agravada ter equivocadamente apresentado contra-razões a recurso extraordinário, este sequer apresentado pela agravante, impõe-se a reconsideração do decisum, para conhecimento do agravo de instrumento. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS , mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força da lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 3. A argumentação trazida pela CEF referente à impossibilidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992, por não dispor dos mesmos, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo. Isso porque o Decreto 99684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda movimentação ocorrida no período anterior à transferência. Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos , bem como exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(Embargos de declaração no agravo de instrumento 1054769, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJE de 17.12.2008)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . FUNDIÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade pela juntada dos extratos , fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive com relação ao período anterior à entrada em vigor da Lei nº 8036/90, sendo cabível a aplicação da multa cominatória na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, a qual dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários. Jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

2. Em caso de impossibilidade de juntada dos extratos , converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento. Precedentes do STJ.

3. Incide a multa diante do nítido caráter protetório do recurso, evidente a ausência de omissão na decisão.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo legal em agravo de instrumento nº 2010.03.00.030813-7/SP, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 30.08.2011)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC, FGTS . EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS . CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. 1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. 2. A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90); 4. Demonstrada, pois, a impossibilidade material da localização dos extratos , consoante afirmação da própria CEF informando a inexistência de tais documentos,

mister a conversão da obrigação em perdas e danos. 5.Agravo a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 00127502920114030000, relator Desembargador Federal José Lunardelli, publicado no e - DJF3 Judicial 1 de 10.09.2012)

Verifico dos autos que a CEF expediu diversos ofícios aos bancos depositários (fls. 54/57 e 66), restando infrutíferas as tentativas de localização dos extratos das contas vinculadas.

Em contrapartida, o autor não apresentou aos autos qualquer documento que auxiliasse a apuração do montante exequendo.

Na hipótese, há verdadeira impossibilidade de se obter os valores exatos do **quantum debeatur**.

Isso poderia acarretar o arquivamento dos autos, o que consistiria em verdadeira injustiça, tendo em vista o direito já reconhecido e a responsabilidade de ambas as partes na apresentação da documentação necessária.

Para equilíbrio da relação e para que não haja enriquecimento ilícito de qualquer das partes, o arbitramento dos valores deve ser efetuado considerando-se o dissídio coletivo verificado na categoria profissional a qual pertencia o fundista no período questionado.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005276-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00059144620124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu em parte liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o aviso prévio indenizado; (ii) adicional de férias; (iii) os pagamentos feitos pela agravada aos seus colaboradores nos quinze primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-acidentário).

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

A decisão de fls. 86/89 negou seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005598-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TAUSTE SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : TAUSTE SUPERMERCADOS LTDA filial e outro(s)
: TAUSTE SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045405220124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) adicionais de horas extras, periculosidade, insalubridade e noturno; (ii) adicional de transferência; (iii) aviso prévio indenizado; (iv) valores pagos pela agravante nos quinze primeiros dias de afastamento dos seus empregados em razão de gozo de benefício previdenciário; (v) salário-maternidade; (vi) férias.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

A decisão de fls. 195/199 deferiu o efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente apenas sobre (i) aviso prévio indenizado; e (ii) valores pagos pela agravante nos quinze primeiros dias de afastamento dos seus empregados em razão de gozo de benefício previdenciário; e (iii) adicional de férias.

A União apresentou resposta.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 223/249, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007214-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RODMAR TEC ASSISTENCIA TECNICA S/S LTDA
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008901520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que, em sede de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, por meio da qual a impetrante requer que a autoridade impetrada aprecie os

pedidos de restituição apontados na inicial.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que a demora da autoridade impetrada na análise dos pedidos de restituição contraria os princípios que norteiam a Administração Pública.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada apresentou resposta.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008386-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO DE LORENZO
ADVOGADO : FERNANDO CASTRO SILVA CAVALCANTE e outro
AGRAVADO : ANIMA COLOR MKT PROMOCIONAL LTDA e outro
: CORDOES DIGITAL LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS JOSE PIRES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00042931420124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ricardo Augusto de Lorenzo**, inconformado com a decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Osasco, SP, que, nos autos n.º 0004293.14.2012.403.6130, deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado por **Anima Color MKT Promocional Ltda. e Cordões Digital Ltda.**

[Tab]A r. decisão agravada determinou "que os efeitos da patente n.º PI0405423-7 B1, concedida a Ricardo Augusto de Lorenzo, sob o título de 'Processo para aplicação de imagem digital em cintas, maquinário para tal e cintas obtidas', não alcancem os autores do presente feito" (f. 34 destes autos).

[Tab]O agravante sustenta seu direito decorrente de invenção e a regularidade da patente e, assim, pugna pela reforma da r. decisão agravada.

[Tab]É o sucinto relatório. Decido.

[Tab]Da decisão de primeiro grau extrai-se a seguinte fundamentação:

[Tab]"... extrai-se, por meio do parecer técnico de perito da área de indústria têxtil, através do laudo de fls. 33/51; dos dados da concessão da patente (fls. 52/68); do manual de funcionamento da máquina MTCF-500 (fls. 69/80); e da nota fiscal de venda do modelo da referida máquina, datado de 07.06.2004, anterior ao depósito e à concessão da patente (fls. 81/82), que o réu Ricardo Augusto de Lorenzo aparentemente obteve a exclusividade dos direitos de exploração do processo industrial sem que este guardasse plenamente o requisito da novidade, conforme previsto nos arts. 8º e 11 da Lei 9.279/96" (f. 34 destes autos).

[Tab]Lendo-se as razões do agravo, verifica-se que a *ratio decidendi* não foi impugnada de todo, inclusive não se tendo trasladado as peças processuais nas quais se valeu o MM. Juiz de primeiro grau para formar sua convicção.

[Tab]Ora, não é possível demonstrar o desacerto da decisão recorrida sem a reprodução, no instrumento do agravo, do mesmo quadro probatório submetido à apreciação do juízo *a quo*.

[Tab]De outra parte, o agravante acosta, aos autos do agravo, documentos que não se achavam no feito principal quando da prolação da decisão recorrida.

[Tab]Assim, antes de agravar a este tribunal, competia ao agravante pedir, com base nos argumentos e documentos até então não colocados ao exame do juízo singular, a revogação da tutela antecipada. Por ora, não é possível conhecer de seu reclamo.

[Tab]Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

[Tab]Comunique-se.

[Tab]Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008780-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : LEANDRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006836120134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 0000683-61.2013.403.6111, conforme se verifica através das informações prestadas em anexo, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009701-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : K E M IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA
 : LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAURO NOBORU MORIZONO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018261620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por K&M Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Campinas/SP, reproduzida às fls. 513/515, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), deferiu o pedido de inclusão no pólo passivo das pessoas físicas e jurídicas ali mencionadas.

Alega a agravante que (a) está em pleno funcionamento e dispõe de bens suficientes para garantir a execução contra ela promovida, (b) não há indício de formação de grupo econômico e (c) o redirecionamento da execução para terceiros não poderia ter sido determinado sem antes verificar a estabilidade da executada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a retomada de sua personalidade jurídica.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 50, do novo Código Civil, dispõe que *"em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."*

O fato de a executada ter bens aptos a garantir a execução contra ela promovida, por si só, não lhe garante a exclusividade, digamos assim, na execução fiscal. O fundamento para a inclusão das demais pessoas físicas e jurídicas indicadas na decisão agravada foi justamente o artigo 50, do novo Código Civil.

Aliás, a União Federal (Fazenda Nacional) elaborou um relatório minucioso que aponta indícios de formação de grupo econômico hábil a burlar o Fisco. Todo o trabalho foi extremamente bem desenvolvido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e sua Seccional em Campinas/SP com documentos e teses que realmente despertam

para a formação de grupo econômico entre as pessoas envolvidas.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de responsabilização de terceiros pela formação de grupo econômico destinado a burlar a fiscalização.

Diante de todo o contexto apresentado nestes autos, é salutar que as pessoas discriminadas na decisão agravada sejam incluídas no pólo passivo e, a partir daí, elaborem as suas defesas e enfraqueçam a tese da União Federal (Fazenda Nacional).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009969-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009969-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
AGRAVADO	: VALENTINA LEONOR NAZE CRUZ e outros
	: JOZEMAL PERGENTINO DA SILVA
	: LUZIA DE FATIMA LIMA POLI
	: WALDOMIRO DA SILVA
	: ROBERVAL ANTONIO LEITE DA FONSECA
	: APARECIDA BARBOSA E LIMA
	: ROMILDA CARLA MENDONCA
	: ANTONIO VANDERLEI CAVALIERI
	: EVANILDE TAVARES
	: CICERO ALEXANDRE
	: FERNANDA APARECIDA DE OLIVEIRA
	: LAZARA GARCIA NAVES SIMOES
	: SHIRLEY DE SOUZA
	: MARCO ANTONIO DA FONSECA
	: CLEUZA MARIA SCARCELLA
	: IZAURA DOS SANTOS
	: EDSON LUIZ SPIRI DE PAULA
	: JOZIAS BARBOZA DA FONSECA
	: GILBERTO MARTINS TUNES
	: JOSE ALBERTO CAMACHO
	: ODAIR FRANCISCO DE SOUZA
	: NELSON PILLATI
	: JOSE APARECIDO DA SILVA
	: SIDNEI ARIBEL SILVA
	: ELIZETE APARECIDA DA SILVA FAVARETTON
	: MARIA HELENA ALVARES GIMENES
ADVOGADO	: LOURIVAL ARTUR MORI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00006256720134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sul America Companhia Nacional de Seguros contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos da ação de indenização securitária por vícios de construção promovida em por Valentina Leonor Nazi Cruz e outros, por meio da qual o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF na lide, na qualidade de assistente, foi indeferido, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Determinou-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Aduz a recorrente que os defeitos de construção e os seus consectários não estão cobertos pela apólice de seguro contra danos físicos no imóvel hipotecado. Sustenta que a repercussão do resultado da lide caracteriza o interesse da União, em razão do patrimônio público, e da CEF, como gestora do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim que seja reconhecida a incompetência da justiça estadual e mantido o foro federal para apreciação do feito.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo do processo originário requer a análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC por meio do qual orientou que, nas ações onde se discutem apólice pública - Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF (atual gestora do referido Fundo), na qualidade de assistente da seguradora, a teor do disposto no artigo 50 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o e. STJ, julgando Embargos de Declaração opostos nos Embargos de Declaração no Recurso Especial supra mencionado, consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, fonte http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)

Nesse juízo de cognição sumária, considerando a dificuldade de comprovação de que os contratos objeto da demanda são decorrentes de apólice pública garantida pelo FCVS, revejo posicionamento anterior, para reconhecer como indício de prova os registros do Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e as declarações prestadas pela Delphos Habitacional (fls. 146/170 e 175/200).

Ademais, da análise de inúmeras demandas versando sobre o tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS.

Assim, reputo presentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela recursal (CPC, artigo 558) e defiro

o efeito suspensivo ativo ao agravo para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples e, em consequência, a competência federal para o processo e julgamento do feito originário, até final decisão deste recurso.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminutas, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010029-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOLBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154698020124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre (i) aviso prévio indenizado; (ii) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; (iii) terço constitucional de férias; e (iv) vale transporte pago em pecúnia.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de recolhimento de contribuição sobre os valores mencionados. A decisão de fls. 183/191 negou seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010476-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ISIDORO DIAS LOPES PELLA espolio
ADVOGADO : ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : SILVIA HELENA PELLA TEIXEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037376720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILVIA HELENA PELLÁ TEIXEIRA**, representante legal do espólio de ISIDORO DIAS LOPES PELLÁ, contra a r. decisão que, em embargos à execução opostos em face de **CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, indeferiu, por ora, o pedido da agravante atinente à prova documental - qual seja, juntada de requisição das apólices de seguro contratadas pelas partes e dos extratos bancários - sob o fundamento de que tal providência compete à própria parte, deixando consignado que a intervenção do Juízo somente seria justificada no caso de recusa do responsável pelo fornecimento das referidas informações diretamente ao embargante, devidamente comprovada nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, que é imprescindível a juntada das apólices de seguro e dos demais extratos da conta corrente do período em que houve o débito do prêmio do referido seguro, o que deve ser feito judicialmente, vez que não logrou êxito em obtê-los administrativamente. Alega, ainda, que tal seguro foi avençado entre as partes com objetivo de garantir a quitação do contrato de empréstimo entabulado para hipótese de ocorrer evento danoso previsto contratualmente, mediante o pagamento do co-respectivo prêmio, decorrendo o pacto da livre manifestação de vontade.

É o breve relatório.

DECIDO.

Observo que o objeto do presente recurso cinge-se ao pedido de produção de prova documental formulado pela agravante, com o fim de requerer que a instituição financeira traga aos autos documentos essenciais ao deslinde do feito.

Destarte, entendo que, no caso em testilha, a r. decisão agravada não é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação em desfavor da agravante. Isto porque, ainda que ao final não venha a obter a total procedência da demanda, haverá a possibilidade de revisão da r. decisão agravada como preliminar do julgamento de eventual recurso de apelação que venha a ser interposto.

Ademais, conforme se extrai dos próprios termos da decisão agravada, o próprio Juízo *a quo* indeferiu, **por ora**, o pedido formulado pela agravante, o que não impede que, mediante a comprovação da efetiva recusa da instituição financeira em fornecer tais documentos à agravante, o Juízo possa vir a apreciar novamente tal pedido e, até mesmo deferi-lo.

De tal modo, por não se referir o caso em tela a qualquer das hipóteses autorizadoras da interposição excepcional do recurso de agravo por instrumento, previstas no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, **converto o presente recurso em agravo retido**, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, alterado por aquela mesma Lei.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, remetendo-se os autos à origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011063-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175295720014036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberação de imóveis penhorados em sede de execução fiscal.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que o indeferimento do seu requerimento não merece prosperar, seja porque inseriu os créditos executados em parcelamento, seja porque o juízo da execução já está garantido, de modo que não há que se falar em realização de novas penhoras, mas apenas a manutenção das já existentes.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência desta Corte.

Inicialmente destaco que as alegações da agravante, no que se refere (i) à inserção dos créditos executados em parcelamento; (ii) ao juízo da execução já se encontrar garantido e conseqüente impossibilidade de realização de novas penhoras, mas apenas a manutenção das já existentes, não comportam enfrentamento, eis que tragadas pela preclusão.

É que, na decisão de fl. 1.248, o MM Juízo de primeiro grau condicionou o levantamento pleiteado pela agravante à efetivação das penhoras dos imóveis de matrícula 78.674 e 86.162.

Considerando que as circunstâncias acima mencionadas não são posteriores à decisão de fl. 1.248, mas sim anteriores, elas deveriam ter sido suscitadas quando da prolação de mencionada decisão, de modo que, como isso não se verificou, operou-se a preclusão no particular.

Ademais, não tendo se insurgido contra a decisão de fl. 1.248, a agravante concordou, ainda que tacitamente, com o condicionamento do levantamento da penhora ora requerido com a efetivação das penhoras dos imóveis de matrícula 78.674 e 86.162.

Por conseguinte, no caso dos autos, para se deferir o levantamento pleiteado pela agravante, é necessário que as penhoras dos imóveis de matrícula 78.674 e 86.162 sejam levadas a efeito, o que não ocorreu.

Frise-se que o artigo 13, da Lei 6.830/80, prevê que "*o termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar*", donde se extrai que a penhora, para ser considerada como efetuada, depende da avaliação do bem constricto.

Considerando que a documentação de fls. 1.202/1.204 revela que os bens oferecidos em substituição à penhora não foram avaliados, eis que o oficial de justiça declarou-se incapacitado tecnicamente a tanto, conclui-se que a penhora dos imóveis de matrícula 78.674 e 86.162 ainda não se aperfeiçoou.

Assim, correta a decisão agravada que, diante da inexistência de avaliação dos bens oferecidos em substituição à

penhora, considerou que a penhora ainda não se aperfeiçoou.
Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º). II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão. III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim. IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie. V - Precedente desta Corte. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308 ..FONTE_REPUBLICACAO:00652331720034030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 191218 DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA).

Conseqüentemente, não tendo a penhora se aperfeiçoado, não satisfeita a condição estabelecida para o levantamento buscado pela recorrente, correto o seu indeferimento.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.
P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011317-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LABORATORIO SARDALINA LTDA massa falida
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115044720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 557/557 vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Laboratório Sardalina Ltda (massa falida) e outros, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para diversas pessoas físicas e jurídicas que compõem, segundo entendimento da exeqüente, um grupo econômico.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que boa parte da dívida se refere ao não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados, o que configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária.

Sustenta que uma investigação promovida constatou a existência de grupo econômico entre as empresas, situação que acarreta a responsabilização de todos os envolvidos pelo débito.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a inclusão de todas aquelas pessoas físicas e jurídicas apontadas como integrantes do grupo econômico no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele

julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado em 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se: "EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar, ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados.

Não há notícia de crime falimentar. Entretanto, da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.345.727-2 verifica-se que a empresa não procedeu ao recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados, o que configura infração à lei e, por conseguinte, acarreta a responsabilização dos sócios por esses débitos específicos.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 135, III, CTN. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. ART. 30, I, B, DA LEI 8.212/91. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS LIMITADA AO NÃO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Não obstante o encerramento do processo falimentar, na hipótese dos autos foi verificada a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa que houve a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal, sendo motivo suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal. 2 - Contudo, a responsabilidade dos sócios deve sofrer limitação à parte do débito decorrente do não recolhimento das contribuições arrecadadas dos segurados empregados. 3 - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - Agravo na Apelação Cível nº 0528574-74.1996.4.03.6182 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 23/10/12 - v.u. - e-DJF3 31/10/12)

Mas não qualquer sócio. Apenas os sócios-gerentes no período de constituição do débito devem ser responsabilizados pela dívida. Segundo a Ficha Cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, no período do não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados os sócios-gerentes eram Mauro Noboru Morizomo e Fumio Takeuti (fls. 101/107).

No que se refere à formação de grupo econômico, tem-se que os elementos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) não são suficientes para caracterizar o grupo.

A exequente fez uma pesquisa minuciosa, é verdade. Todavia, para a caracterização de grupo econômico e responsabilização de seus integrantes é preciso prova inequívoca, o que não foi obtido pela União Federal (Fazenda Nacional).

Nada impede que uma pesquisa ainda mais apurada seja hábil a comprovar a tese defendida pela exequente, mas neste momento a responsabilização dos apontados pela União Federal (Fazenda Nacional) não é possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios Mauro Noboru Morizomo e Fumio Takeuti no pólo passivo da execução fiscal, a fim de que respondam pelos débitos que dizem respeito ao não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados.

Ausente a formação da relação processual nos autos de origem, desnecessária a intimação dos sócios Mauro

Noboru Morizomo e Fumio Takeuti para responderem ao presente recurso, já que poderão se utilizar da exceção de pré-executividade e dos embargos do devedor.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011673-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DE LIMA ALMEIDA
ADVOGADO : NAILE DE BRITO MAMEDE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME
AGRAVADO : PEDRO BATISTA JOSE DA SILVA e outro
: EDNA APARECIDA DE PAULA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069862720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto por MARIA DE LIMA ALMEIDA contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil (fls. 239/241).

Sustenta a recorrente, em síntese, que pelo contrário da fundamentação da decisão o contrato do seguro abrange as coberturas ali mencionadas. Aduz, ainda, que a alegação da CEF para a negativa de cobertura do sinistro foi realizada de forma unilateral, sendo que o sinistro ocorrido no imóvel não se refere à negligência nos cuidados com o mesmo e sim de fatores externos ao imóvel, que prejudica a sua estrutura e que deverá ser apurado com a designação de perícia no local. Por fim, pugna pela fixação do pagamento de valores a título de alugueres até decisão final na demanda (fls. 245/252).

É o breve relatório. Decido.

Por primeiro, recebo o agravo legal como embargos de declaração, tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal.

Verifica-se que na r. decisão que constou, por equívoco, que os riscos cobertos de natureza material estavam excluídos.

Portanto, de fato, há ocorrência de contradição, motivo pelo qual corrijo erro material, para que da decisão passe a constar a seguinte redação:

"Nesta via, a apólice de seguro habitacional, conforme consta nas fls. 86/87, responde por:

'(...)

a) Incêndio;

- b) Explosão;
 - c) Desmoronamento total;
 - d) Desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural;
 - e) Ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada;
 - f) Destelhamento causado por granizos ou ventos superiores a 50 (cinquenta) quilômetros por hora;
 - g) Inundação causada pelo transbordamento de rios ou canais;
 - h) Alagamento provocado por chuvas ou ruptura de canalizações não pertencentes ao imóvel segurado.
- (...)"

Conforme ficou consignado na decisão recorrida, o Termo de Negativa de Cobertura se deu com base nas condições particulares da Apólice Habitacional, cláusula 6ª - Riscos Excluídos.

"6.2.6. Os prejuízos decorrentes de vícios de construção, entendendo-se como tais defeitos resultantes de infração às boas normas de projeto e construção do imóvel.

A Caixa Seguros negou a cobertura, concluindo que: (...) *As anomalias detectadas são originárias de deficiência do projeto de construção, pela falta de sistema de drenagem que encaminhe a água da mina, existente no terreno, diretamente ao córrego, sem provocar solapamento no solo, que gerou os recalques das fundações.*" (fl. 43).

Não merece prosperar a alegação no sentido de que o imóvel foi vistoriado por engenheiro da Caixa Econômica Federal e na ocasião não foram constatados vícios de construção, pois a vistoria feita no imóvel pela CEF tem por objetivo a avaliação do bem para que ela própria possa aceitá-lo ou rejeitá-lo como garantia da dívida. Portanto, referida vistoria é realizada no interesse da instituição financeira e de forma alguma implica garantia ao mutuário.

Frise-se, ainda, que a finalidade do contrato de seguro firmado é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, resguardando os mutuários em caso morte ou invalidez permanente, como também de indenizar a instituição financeira em casos de sinistro ocorrido no imóvel objeto do contrato de mútuo, para que a garantia não se perca nesta hipótese.

Destarte, o devedor fiduciante obrigou-se a manter o imóvel alienado em perfeito estado de conservação, segurança e habitabilidade, fazendo os reparos necessários, bem como as obras que forem solicitadas pela CEF para preservação da garantia, conforme prevê a cláusula vigésima terceira do contrato de mútuo (fl. 70).

Ausente, portanto, o requisito da verossimilhança da alegação, o que, por si só, já impossibilita a concessão da tutela antecipada no caso em tela.

Ante o exposto, recebo o agravo legal como embargos de declaração, acolhendo-os, em parte, a fim de sanar a contradição apontada e corrijo erro material, para que onde se lê: "*a apólice de seguro habitacional, conforme consta nas fls. 86/87, não responde por*", **leia-se**: "*a apólice de seguro habitacional, conforme consta nas fls. 86/87, responde por*", retificando a decisão de fls. 239/241.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011732-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espolio e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 424/2433

ADVOGADO : APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA
AGRAVADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
: 98.00.00012-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de exceção de pré-executividade oposta por EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espólio e outro em face da União Federal (Fazenda Nacional), que acolheu parcialmente os pedidos, reconhecendo a decadência, tão somente, dos débitos referentes ao período de 04 de 1989 a 11 de 1991 (fls. 111/116).

Inconformados os agravantes pugnam pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 135/138).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g., a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Cumprido esclarecer que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas

regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).

Nestes termos, para a responsabilização dos sócios cabe ao exequente comprovar que eles agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."
(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2011).

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da frustrada tentativa de citação através de oficial de justiça, consoante afirmou o MM. Juízo *a quo*, em sua r. decisão, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, o sócio deve figurar no pólo passivo da demanda e responder com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional e em consonância com entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pontua que a dissolução irregular da empresa devedora também se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

No presente caso, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em relação aos débitos não abarcados pela decadência.

No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcial, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.

2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%.

3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos."

(STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1.

Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito

a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos."(STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. (grifo meu). 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197). II - Agravo improvido. AI 200903000068756 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 364813 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/03/2010 PÁGINA: 268

Assim, tendo em vista a procedência parcial da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios, tendo como base as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

No entanto, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa.

Assim, considerando a parcial procedência da exceção, o trabalho realizado pelo advogado, aliado aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o valor da verba honorária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Por fim, adstrito nos limites da decisão agravada, deixo de apreciar as demais questões apostas, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012196-
26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012196-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : T TANAKA S/A
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 88/88 vº
No. ORIG. : 00397920520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 90/93.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por T. Tanaka S/A contra a decisão de fls. 88/88 vº, pela qual esta Relatora não conheceu o agravo de instrumento.

Alega a embargante que no dia 13/05/13 o Magistrado singular proferiu decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores penhorados pelo Sistema BACENJUD, o que foi ignorado pela decisão embargada.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

Melhor analisando os autos, verifico que o agravo de instrumento realmente não deve ser conhecido, mas não pelos fundamentos deduzidos na decisão de fls. 88/88 vº, e sim pelo fato da ausência de juntada da decisão agravada.

A decisão apontada como agravada pela embargante nos embargos de declaração não foi juntada aos autos do agravo de instrumento, o que implica no não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012222-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE
: JOSE NANTALA BADUE FREIRE
AGRAVADO : MST MOVIMENTO SEM TERRA PAZ NA TERRA
ADVOGADO : FERNANDA BEATRIZ CANTAGALLO ALVES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00051529620124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A intervenção do relator, nesta fase do procedimento recursal, limita-se à evidência de perigo de dano grave de difícil ou impossível reparação.

In casu, oficial de justiça do juízo *a quo* certificou que os requeridos ocupam área situada a mais de 15 metros da ferrovia, desta separada por cerca de arame.

Assim, não vejo quadro de urgência aguda que exija ou mesmo possibilite ao relator a emissão de provimento

suspensivo ou antecipatório.

A par disso, observo que, até agora, parece não intervir no processo qualquer ente federal, a tanto não equivalendo, por óbvio, o ofício de f. 72 deste instrumento (f. 57 dos autos principais).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se. Intime-se o agravado para oferecer sua resposta.

Dê-se ciência à agravante.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012650-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL DAS ACACIAS
ADVOGADO : MICHELE MORENO PALOMARES CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00205071720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial das Acácias contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, reproduzida à fl. 104, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de levantamento da quantia bloqueada pelo Sistema BACENJUD.

Alega a agravante que a penhora do numerário foi realizada posteriormente à homologação do parcelamento do débito e, portanto, deve ser desconstituída.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a liberação do valor bloqueado para garantia da dívida.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte (Ação Cautelar Inominada nº 0103475-06.2007.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 04/10/12, e-DJF3 19/10/12; Agravo nº 0056253-42.2007.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma - j. 17/04/12, e-DJF3 26/04/12), a penhora formalizada anteriormente ao deferimento do parcelamento do débito tributário deve ser mantida enquanto perdurar o procedimento administrativo de suspensão da exigibilidade.

No caso destes autos, o pedido de bloqueio de ativos financeiros foi deferido no dia 27/02/13 (fl. 40); por outro lado, o débito em cobro foi inserido no Programa de Parcelamento Simplificado no dia 09/04/12, ou seja, anteriormente à penhora efetivada pelo Sistema BACENJUD (fls. 50/51).

O deferimento do bloqueio de ativos financeiros foi posterior ao ingresso da executada no programa de parcelamento do crédito previdenciário e, por conta disso, não deve prevalecer.

Ante o exposto, concedo o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar a liberação do

valor referente à penhora de numerário da agravante nos autos da execução fiscal de origem.
Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012838-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KLD ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
PARTE RE' : WILLIAN HADDAD
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro
PARTE RE' : JOAO CARLOS DE MEDEIROS KEUNECKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05120032819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 316/316 vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de KLD Eletrônica Ltda, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva dos sócios João Carlos de Medeiros Keunecke e Willian Haddad.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a empresa não foi localizada para citação no endereço cadastrado na Junta Comercial do estado de São Paulo - JUCESP, o que configura indício de dissolução irregular apto a gerar a responsabilização dos sócios gerentes.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a inclusão dos sócios João Carlos de Medeiros Keunecke e Willian Haddad no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não havia sido dissolvida de forma irregular.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, ou, que a empresa devedora tenha sido dissolvida de forma irregular, para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, da dissolução irregular da empresa para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente das 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº

1999.61.82.029872-1, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 28/06/11, v.u., DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131; Agravo nº 2009.03.00.014812-0, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma, j. 17/05/11, v.u., DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288.

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha: REsp 1201193, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/05/11, v.u., DJe 16/05/11. No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua intimação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 24 vº), o que caracteriza indício de dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

Em que pese a devedora ter apresentado peças para sua defesa nos autos da execução fiscal, o endereço por ela apontado como de sua sede é o mesmo em que compareceu o Oficial de Justiça e não a localizou, o que reforça o indício de dissolução irregular.

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

A última alteração contratual aponta para o sócio João Carlos de Medeiros Keunecke na condição de gerente da empresa, enquanto que William Haddad já na mais integrava a sociedade (fls. 72/74).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio João Carlos de Medeiros Keunecke no pólo passivo da execução fiscal.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012943-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro
AGRAVADO : APARECIDA DE OLIVEIRA PRATA e outros. e outros
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro
No. ORIG. : 00007495020134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 476/475.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Cia. Excelsior de Seguros contra a r. decisão fls. 436/438 que, em ação, de rito ordinário, de indenização securitária, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, ajuizada por Aparecida de Oliveira Prata e outros em face da, apelante e da Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COSESP, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a presente ação, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A Cia Excelsior de Seguros, em sua minuta de agravo, sustenta:

1 - que os contratos de financiamento dos agravados:

SIDNEI CARDOSO;
RIVALDA VIEIRA DA SILVA;
ROSANGELA DE ARAUJO CORREA;
APARECIDA LUZIA DE MORAES;
LEILA APARECIDA SANCIANI DA SILVA;
GLORIA MARIA VICENTE DO NASCIMENTO,
JOCIMARA PORTELLA LOPES;
RENATO SANTOS;
ROZELI PAVARINI DE ANDRADE;
VALERIA ADRIANA DIAS;
LOURIVAL RIBEIRO;
WILSON APARECIDO DOS SANTOS;
ANGELA MARIA DOMINGUES;
MARIA DE LOURDES TORRES DE MELO;
ELISABETI MARANHO BAPTISTA BENTO;
APARECIDA VALERIA DE SOUZA LEAL;
LAERCIO DONIZETE SILVA;
APARECIDA RIBEIRO ARAUJO DE ABREU E
PAULO SÉRGIO BOGNAR;

Foram firmados inicialmente sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com custeio de verba concedida pelo Governo Federal para financiamento de imóveis;
Posteriormente o saldo residual do débito foi refinanciado por meio de incentivos concedidos pelo Governo Estadual, migrando-se as operações para o Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, cuja apólice é totalmente distinta do SFH;

2 - que os agravados:

APARECIDA DE OLIVEIRA PRATA;
PAULO MARQUES;
NADIA CRISTINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS;
ANDREY IAGO TAVARES LOPES;
GILSIMAR THIAGO TAVARES LOPES e
LUIZ CARLOS MARTINS;

São ilegítimos para figurarem na presente lide tendo em vista que o financiamento foi concedido aos Srs.:

JOÃO BATISTA PRATA;
JOSÉ RICARDO BOLDRIN;
ROZA PRADO RUFATO;
VERONICA VAZ DE OLIVEIRA;
CLEUSA DO REIS e
DENISE OLIVEIRA SOUZA;

Cujos contratos se deram inicialmente pelo sob as normas do SFH e posteriormente para o SFI;

3 - Que os contratos supra - com exceção os de APARECIDA DE OLIVEIRA PRATA (verdadeiro mutuário: JOÃO BATISTA PRATA), e MARIA DE LOURDES TORRES DE MELO, cujos contratos foram firmados em 2004 - foram firmados nos anos de 1996 e 1997. Considerando que todos os contratos firmados até junho de 1998 pertenciam exclusivamente ao SFH, ramos 66, enquadram-se seguramente como MIGRAÇÃO do SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, uma vez que até essas datas não se comercializavam Apólices Imobiliárias;

4 - que a Caixa Econômica Federal - CEF detém interesse em todos os contratos firmados anteriormente a 24/06/1998, irrestitivamente, e para aqueles contratos indicados como MIGRAÇÃO, visto que os contratos deste tipo inicialmente foram firmados com Recursos do Sistema Financeiro da Habitação (público) e sob sua égide foram construídos os imóveis;

5 - que em 1996 e 1997 toda a construção se deu com recursos do FCVS, já que nesta época inexistia Apólice de Mercado, patente, portanto, o interesse da CEF com relação aos contratos desse período;

6 - que apenas a partir de 24/06/1998 surgiram Apólices de Mercado, antes disso somente a CEF detinha o monopólio sobre os seguros;

7 - que a seguradora não pode se responsabilizada por risco que nunca fora coberto, visto que a relação jurídica estabelecida entre o trinômio Seguradora - Agente Estipulante - Mutuário é de cobertura para riscos futuros e predeterminados, não alcançando cobertura para vícios construtivos que remontam à época da construção do imóvel com recursos do FCVS.

8 - que ADEMILSON MADUREIRA possui contrato de financiamento pertencente ao SFI, ramo 68, devendo manter-se na Justiça Federal ante o risco que assumiu ao ter ingressado em litisconsórcio ativo facultativo, ou, caso o Tribunal assim não entenda, requer a exclusão de tal agravado do feito ante a ausência de causa de pedir;

9 - a necessidade de participação da CEF e da União nas ações que versam sobre SFH;

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e seu ulterior provimento, para que seja reconhecida a legitimidade da CEF e da União na lide, visto que firmado contrato originalmente nos termos do SFH.

É o breve relatório.

DECIDO.

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo do processo originário requer a análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no

EDcl no REsp 1.091.363/SC por meio do qual orientou que, nas ações onde se discutem apólice pública - Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF (atual gestora do referido Fundo), na qualidade de assistente da seguradora, a teor do disposto no artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Nesse contexto, em juízo de cognição sumária, reputo presentes os pressupostos autorizadores da suspensão dos efeitos da decisão agravada (CPC, artigo 558), mormente diante das datas em que foram firmados os contratos objeto da presente demanda, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 250/306, pertencendo ao Ramo 66 - apólice pública garantida pelo FCVS. Constata-se, *a priori*, o interesse jurídico da CEF, legitimando-a a integrar a relação processual.

Ante o exposto, recebo o agravo com efeito suspensivo ativo, devendo o feito permanecer em tramitação perante o foro federal.

Intimem-se as agravados para, querendo, apresentarem contraminutas, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013493-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AUNDE BRASIL S/A
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078064620134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança com pedido de tutela antecipada, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando o mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013673-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SEBASTIANO MOLINA NETO
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ASBM QUIMICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
PARTE RE' : JOSE AGUEDE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444487320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sebastião Molina Neto**, inconformado com a decisão proferida

às f. 94-97 dos autos da execução fiscal n.º 2007.61.82.044448-7, promovida pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, aos fundamentos de que:

a) não ocorreu prescrição quinquenal;

b) o excipiente tem responsabilidade por ter seu nome constando em CDA e não ter comprovado que não figurava no quadro associativo da empresa quando da ocorrência do fato gerador.

O agravante sustenta que:

a) a responsabilidade do diretor é subsidiária e não cabe no caso dado que não fato que alicerce esta possibilidade, bem como é subjetiva, e decorre da prática de atos praticados com infração de lei, contrato ou estatuto, sendo que tal prova cabe ao exequente; e

b) o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei;

c) incorre aos presentes feitos prescrição intercorrente.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão merece reparos.

Conforme se extrai dos autos, a citação da empresa, ora executada, ocorreu em 23 de novembro de 2007 (f. 42 deste instrumento) e o pedido de redirecionamento da execução para o corresponsável ocorreu em 10 de dezembro de 2010 (f. 80 deste instrumento),

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1163220, Rel. Castro Meira, j. 18.11.2010; DJE: 01.12.2010)."

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. 1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007). 2. Recurso especial a que se dá provimento. "

(STJ, 1ª Turma, Resp 790034, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJE de 02/02/2010).

" AGRAVO INOMINADO. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DESNECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE INÉRCIA DA EXEQUENTE."

*PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes. 2. In casu, a decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria. 3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma. 4. Não há que se falar em necessidade de comprovação de inércia culposa por parte da exequente, de acordo com o entendimento pacificado pela Primeira Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça. 5. Nesse sentido meu entendimento, esposado a partir do nº AI 2008.03.00.041395-9, e atualmente compartilhado pelo I. Desembargador Federal Nery Junior (AI 0019749-95.2011.4.03.0000, j. 15/12/2011, DJF3 03/02/2012). 6. Repita-se: **é indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, conforme explicitado no decisum recorrido.** 7. Agravo legal não provido. " (TRF 3ª Região, 3ª Turma, APELREEX 1501003, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 26.04.2012, DJF3 de 04.05.2012).*

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 464006, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 10.04.2012, TRF3 CJI de 20.04.2012). Desse modo, considerando que a citação da empresa executada ocorreu em 23 de novembro de 2007 e o pedido de redirecionamento para os sócios em 10 de dezembro de 2010, não ocorreu a prescrição intercorrente relativamente ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro lado, com relação à alegada ilegitimidade passiva *ad causam*, tem-se que diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seu nome conste do título.

In casu, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio.

Assim, não demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser deferida a exclusão do sócio, do polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN".

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.

-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.

-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

-Agravo provido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012). "PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA . ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE".

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJ1 de 08.03.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA . ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJ1 de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE

INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

- 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.*
- 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*
- 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA .*
- 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.*
- 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.*
- 6. Agravo legal provido.*
(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO ATIVO para sustar os efeitos da decisão recorrida até o julgamento do agravo pela Turma, no que tange a ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo do executivo fiscal.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, solicite-se a inclusão do presente feito em pauta de julgamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013683-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELETRON PINDA ENGENHARIA INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIEL DOS REIS MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 00074466320128260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Proceda a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução 411 e

426, do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013683-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELETRON PINDA ENGENHARIA INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIEL DOS REIS MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 00074466320128260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

- 1) Anote-se conforme o requerido à fl. 131.
- 2) Republique-se o despacho de fl. 126.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013760-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TIGRA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027883920124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Tigra Indústria e Comércio de Calçados Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 27-28v dos autos da execução fiscal n.º 0002788-39.2012.403.6113, promovida pela **União INSS** e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Franca-SP.

A Juíza de primeiro grau deferiu o pedido de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud requerido pela exequente.

A agravante invoca o disposto nos arts. 620 e 655, ambos do Código de Processo Civil e art. 185-A do Código

Tributário Nacional sustentando que: a) o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD é ilegal e inconstitucional, porquanto a penhora *on line* deve ser deferida em caráter excepcional quando não localizado outros bens passíveis de constrição; b) requereu a substituição da penhora dos ativos financeiros por outros conforme petição de f. 64-65 deste instrumento; c) a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado destinava-se a pagamento de verbas salariais dos funcionários e fornecedores, ocasionando assim a inviabilidade de suas atividades.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão *a quo* e determinado o desbloqueio de valores.

[Tab]É o sucinto relatório. Decido.

[Tab]Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

[Tab]Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

[Tab]Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

*3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da **Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).***

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art. 655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo

bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido" (STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

[Tab]De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013866-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013866-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: RODOLFO FRANCESCO GORZI espólio e outro : OSMAR VIEIRA
ADVOGADO	: MARIA ALICE VEGA DEUCHER BROLLO e outro
AGRAVADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: TENIS CLUBE PAULISTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00004608019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por espólio de Rodolfo Francesco Gorzi e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 77/82, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Tênis Clube Paulista e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes.

Alegam os agravantes, em síntese, que ocorreu o fenômeno da decadência, e mais, que não há indícios de que tenham agido dolosamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias, até porque a dívida não se refere ao período em que eram diretores da executada.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao

precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal.

Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's não há registro de débito relativo ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que faz com que o ônus da prova se inverta em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional).

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso para determinar a exclusão dos nomes dos agravantes do pólo passivo da execução fiscal.

Cumpra a subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014181-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014181-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: FABRICA DE MAQUINAS COCCO LTDA
ADVOGADO	: LENIRA APARECIDA CEZARIO e outro
PARTE RE'	: HEDAIR NATAL COCCO e outro
	: IRACEMA MARIA FALCHETTI COCCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00058618120014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento para que seja determinada a indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do artigo 185-A, do CTN.

A União interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual sustenta, em síntese, que a medida por ela requerida há que ser deferida, eis que ela encontra amparo no artigo 185-A, do CTN, tendo os requisitos estabelecidos na legislação de regência sido atendidos.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014274-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000670720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Luiz Carlos Netto interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fl. 81 que julgou deserto o recurso de apelação.

Alega o recorrente, em sua minuta, que não possui condições financeiras para custear as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus familiares.

Aduz a incidência do artigo 4º e § 1º da Lei 1060/50.

Argumenta que o recurso de apelação deve ser processado sem o recolhimento das custas de preparo, a fim de possibilitar a apreciação da matéria pela instância superior.

Pugnou pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a mera declaração de insuficiência de recursos é suficiente a concessão do benefício da justiça gratuita. Para infirmar tal alegação, cabe à parte contrária demonstrar a sua falsidade, sendo desta, pois, o ônus probatório no particular.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo. 3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita. (RESP 201000188899 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1178595 RAUL ARAÚJO QUARTA TURMA DJE DATA:04/11/2010)

Este é o entendimento desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A declaração de pobreza é presumida verdadeira e basta à concessão do benefício da gratuidade judicial, salvo se houver prova da capacidade financeira de suportar os ônus do processo sem prejuízo próprio e da família.

2. A presunção de pobreza, decorrente de declaração nesse sentido, não é abalada por mera alegação de que a parte dispõe de condições financeiras para arcar com os encargos do processo. 3. Apelação desprovida.

(TRF3AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1337819 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO.

I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3SEGUNDA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, nos termos acima expendidos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014321-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ICBC IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 00048180220098260415 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ICBC - Indústria e Comércio de Bebidas Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Palmital/SP, reproduzida à fl. 64, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Indústria e Comércio de Bebidas Conquista Ltda, deferiu o pedido de inclusão do nome da recorrente no pólo passivo.

Alega a agravante que (a) não se trata de sucessora da empresa executada, vez que adquiriu bens móveis da devedora em alienação judicial, situação que se equivale a uma aquisição originária, (b) não adquiriu o fundo de comércio da executada Indústria e Comércio de Bebidas Conquista Ltda e (c) a marca "Conquista" foi cedida em arrendamento pela executada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a sua exclusão do pólo passivo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos autos do agravo nº 0035548-47.2012.4.03.0000, a e. Desembargadora Federal Alda Basto analisou pedido semelhante ao formulado nestes autos e, na oportunidade, apreciou a questão de maneira minuciosa e concluiu pela possibilidade de formação de grupo econômico entre as empresas ICBC - Indústria e Comércio de Bebidas Ltda e Indústria e Comércio de Bebidas Conquista Ltda.

Na parte que interessa, assim fundamentou a e. Desembargadora Federal Alda Basto:

"Os bens imóveis, móveis e veículos foram adquiridos pela ICBC que remiu os (veículos, maquinários e imóveis) no leilão da Justiça Federal. Por sinal a nova empresa para a qual os bens foram transferidos funciona no mesmo local da executada, sob o mesmo ramo de atividade.

Com efeito, a alegada sucessão empresarial, a confusão patrimonial, o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade e a coincidência de sócios e administradores no mesmo ramo de atuação das empresas do grupo e no mesmo endereço, neste primeiro juízo de apreciação é sintomático e, não pode ser ignorado. Evidentemente a comprovação depende exclusivamente de provas.

Muito embora, para a configuração da responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, seja necessário comprovação imediata da prática de gestão fraudulenta com o intuito de lesar o Fisco, na hipótese verifico que os indícios conduzem, num primeiro exame, à conclusão da alegada formação de grupo econômico.

Conquanto não se tenha restado cabalmente comprovada a formação de alegado grupo econômico e sucessão de empresas, tenho por razoável a inclusão da pessoa jurídica ICBC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA no pólo passivo do feito, a qual poderá, após regular citação e garantia do juízo, alegar toda a matéria pertinente à defesa, inclusive no tocante à ausência de responsabilidade pela dívida, na via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes."

Além disso, as razões trazidas pela União Federal (Fazenda Nacional) realmente conduzem à possível formação de grupo econômico entre as empresas, situação que permite a inclusão de ICBC - Indústria e Comércio de Bebidas Ltda no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.014599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ARY EIZI UEHARA
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DE SOUZA ESTEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : POLICLINICA SAO MATEUS E PRONTO SOCORRO S/A LTDA
ADVOGADO : SILVIANNE MARINELLI DE OLIVEIRA SCUTO e outro
PARTE RE' : YASO NAKAMOTO e outro
: YATEI NAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507150820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ary Eizi Uehara contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 320, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Policlínica São Mateus e Pronto Socorro S/C Ltda e outros, indeferiu o pedido de liberação do valor penhorado na conta corrente nº 33490-1 da agência 0838 do Banco Bradesco S/A.

Alega o agravante que o valor bloqueado advém de salário e, portanto, impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a liberação da quantia depositada na conta corrente nº 33490-1 da agência 0838 do Banco Bradesco S/A.

É o relatório.

DECIDO.

É ônus do devedor provar de maneira inequívoca que os valores bloqueados pelo Sistema BACENJUD são absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

Uma vez demonstrado, repita-se, de forma inequívoca que a quantia bloqueada reveste-se de impenhorabilidade, deve o Magistrado determinar o levantamento do valor penhorado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS.

IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - Agravo Legal no Agravo nº 0004937-82.2010.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - 3ª Turma - j. 13/05/10 - v.u. - e-DJF3 24/05/2010, pág. 389)

A *contrario sensu*, na hipótese de o devedor não conseguir demonstrar de forma irretocável que o valor bloqueado goza de impenhorabilidade, não há alternativa ao Magistrado a não ser manter a penhora efetivada.

No caso destes autos, resta claro que o valor referente ao salário percebido pelo agravante no mês de março/2011 foi depositado na conta corrente nº 33490-1 da agência 0838 do Banco Bradesco S/A - valor de R\$ 3.401,96 (três

mil e quatrocentos e um reais e noventa e seis centavos). Entretanto, com relação ao valor de R\$ 6.860,11 (seis mil e oitocentos e sessenta reais e onze centavos) depositado no dia 04 de março não há prova inequívoca de que adveio de salário percebido pelo agravante.

Desta feita, não há como autorizar o levantamento da penhora referente aos R\$ 5.253,47 (cinco mil e duzentos e cinquenta e três reais e quarenta e sete centavos) depositados na conta corrente nº 33490-1 da agência 0838 do Banco Bradesco S/A.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014624-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO e outro
: HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021700220094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Teixeira de Figueiredo e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP, reproduzida às fls. 479/479 vº, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de CONFIL Construtora Figueiredo Ltda, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes.

Alegam os agravantes que em nenhum momento restou comprovado que atuaram na forma do artigo 135, do Código Tributário Nacional, além de que a empresa continua ativa no Cadastro da Receita Federal, situação que impede o comprometimento do patrimônio dos sócios.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não havia sido dissolvida de forma irregular.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, ou, que a empresa devedora tenha sido dissolvida de forma irregular, para incluí-lo na

condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, da dissolução irregular da empresa para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente das 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 28/06/11, v.u., DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131; Agravo nº 2009.03.00.014812-0, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma, j. 17/05/11, v.u., DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288.

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha: REsp 1201193, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/05/11, v.u., DJe 16/05/11.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua intimação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 374), o que caracteriza indício de dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

Aliás, o recorrente Sergio Teixeira Figueiredo declarou para o Oficial de Justiça encarregado do cumprimento da diligência que a empresa executada encerrou as suas atividades há mais de 12 (doze) anos, enquanto que a recorrente Helena do Rosário Teixeira de Figueiredo, sem precisar o tempo, também declarou que a empresa não está mais em funcionamento (fl. 374).

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

A última alteração contratual aponta que os gerentes da sociedade eram justamente os agravantes, o que significa que devem responder pela dívida cobrada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015204-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
AGRAVADO : RODRIGO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029174920094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação monitória, em fase de execução, ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **RODRIGO DA SILVA**, a qual indeferiu a realização de pesquisa de bens no sistema **INFOJUD**, face à garantia constitucional de sigilo de dados.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que a garantia constitucional de sigilo de dados não pode representar uma barreira intransponível permitindo que o devedor mantenha bens, passíveis de responder por suas dívidas. Alega, também, que em homenagem ao princípio da boa-fé, força obrigatória dos contratos e devido processo legal, o direito à garantia de sigilo de dados deve ser relativizado em proteção ao direito do credor ter ressarcido o seu crédito. Aduz, ainda, que todos os modos de localizar bens do devedor foram esgotados, sendo que a recusa na pesquisa junto ao **INFOJUD** importa em inviabilizar a satisfação do crédito perseguido. Por fim, sustenta que a jurisprudência tem admitido a pesquisa de bens via **INFOJUD** desde que o credor tenha comprovado que esgotou todos os recursos para obter informações sobre endereço e bens por conta própria.

Intimado o procurador/curador especial do agravado para apresentar contraminuta ao recurso, o mesmo quedou-se inerte, conforme certidão de fls. 161.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, *in verbis*:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

No presente pleito, restou demonstrado, através dos documentos juntados aos autos, que a agravante diligenciou administrativamente/judicialmente através de todos os meios possíveis no intuito de localizar eventuais bens em nome da parte executada, ora agravada, exaurindo as possibilidades que estavam ao seu alcance. Conforme se verifica, foram realizadas pesquisas e diligências junto **(i)** aos Cartórios de Registro de Imóveis de Franca (fls. 115/116 dos autos originários) - as quais deram negativas em decorrência da inexistência de bens passíveis de penhora junto a ambos os cartórios, **(ii)** ao Detran, através do sistema RENAJUD (fls. 123 dos autos originários) e **(iii)** ao BACEN, o que foi feito através do sistema BACENJUD (fls. 122/123), cujos resultados foram todos negativos, não faltando assim nenhum dos elementos que justifiquem a negação da pretendida quebra de sigilo.

Assim, mostra-se juridicamente viável o acolhimento da pretensão da CEF, que visa a pesquisa acerca da existência de eventuais bens em nome do executado através do sistema INFOJUD, motivo pelo qual a decisão atacada merece ser reformada.

Neste sentido trago a colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD . INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 491539, Processo: 00331260220124030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Paulo Domingues (Juiz conv.), Data da decisão: 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2013)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD . NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 421420, Processo: 00318292820104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2011) (grifos nossos)

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela CEF para o fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa acerca da existência de eventuais bens em nome do executado, através do sistema INFOJUD.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015224-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BENITO GOMES E CIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KUMMEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00498803420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Benito Gomes e Cia Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 104/106, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade. Alega a agravante que o lançamento do débito ocorreu em março de 2000 e que daí em diante a devedora ingressou programas de recuperação fiscal, sendo que a sua exclusão se deu no dia 13/06/05, data em que teve início o prazo prescricional, o qual restou decorrido, vez que a execução fiscal foi proposta somente no dia 14/05/05.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja reconhecida a prescrição do débito.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" Dentre as matérias conhecíveis de ofício está a prescrição, desde que demonstrada de imediato, sem necessidade de dilação probatória.

No caso destes autos, a agravante aponta que a exclusão do Programa de Parcelamento Especial - PAES ocorreu no dia 14/05/05. Por outro lado, o Grupo de Trabalho de Apoio Técnico à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região aponta que o Programa de Parcelamento Especial - PAES foi rescindido em 21/10/09 (fl. 75).

Resta claro que não há prova inequívoca por parte da agravante no sentido de que a dívida está prescrita e, assim sendo, a matéria não está apta a ser decidida em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015376-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015376-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SILAS DE AZEVEDO e outros
: ADENIR DAVID DE OLIVEIRA
: WELLINGTON CELSO DEVITO
ADVOGADO : CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034984920134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 85, proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas - SP, que indeferiu a tutela pleiteada, onde os agravantes pretendem a anulação ou suspensão das sindicâncias contra eles instauradas, até decisão final da ação ordinária.

Aduzem, em síntese, que o Juízo não agiu com o costumeiro acerto ao indeferir o pedido de anular a instauração das sindicâncias; que se o entendimento é o de receber o pedido de tutela antecipada como emenda à inicial, deve o Juízo de manifestar sem levar em consideração que a causa de pedir seja diversa da inicial.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para sustar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Os argumentos invocados são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido.

Consta da inicial como objeto da lide a anulação de procedimentos administrativos abertos contra os agravantes, que resultaram em prisão administrativa por três dias, bem como em notificação de prisão administrativa de vinte e um dias, conforme os processos 067, 068 e 069, de 03/04/2013. Apontam existência de vícios de legalidade na apuração das faltas, especificamente com relação aos formulários de apuração de transgressão disciplinar, e pleiteiam o deferimento de liminar (fls. 56) e tutela antecipada (fls. 62) para que sejam postos em liberdade.

Mesmo diante da ausência de juntada da decisão que apreciou o pedido referido, há menção expressa na nova petição dos agravantes (fls. 68) de que ocorreram fatos novos "*desde a r. decisão de fls. 99 e 100*", o que denota que houve a apreciação e indeferimento do pedido inicial de tutela antecipada.

Nesse novo pedido de antecipação da tutela, os agravantes aduzem que, pelos mesmos fatos acusatórios, foram-lhe imputados pronta intervenção de três dias de prisão administrativa e punição de vinte e um dias de prisão, que, segundo alegam, decorreram da liminar concedida por meio do HC 00035619-25.2013.403.605.

Consigno que tanto a petição inicial quanto o novo pedido de tutela revelam-se confusos o suficiente a dificultar a compreensão do que está sendo pedido: se mesmas prisões ou se novas prisões; se decorrentes das mesmas faltas ou se de novas faltas. Não obstante, o Juízo de primeiro grau entendeu que o pleito apresentado é diverso dos requeridos inicialmente, tanto liminar quanto definitivo, não havendo qualquer ilação a aditamento, não havendo porque acolher a pretensão antecipatória, nem mesmo como medida cautelar de que trata o artigo 273, § 7º, do CPC.

Nesse ponto, razão está com o Juízo de primeiro grau em seu entendimento.

Com efeito, mesmo que se considerasse reiteração do pedido de tutela, somente a narração dos fatos se afigura insuficiente à formação de um juízo de convicção necessário ao deferimento do quanto postulado, vez que não restou comprovado o quanto alegado pelos agravantes. Portanto, a tutela de urgência, no caso presente, não deve ser atribuída sem ter tido prova cabal da ilegalidade apontada, de forma que ausentes os requisitos necessários à confirmação do direito pleiteado.

A propósito, sobre ausência de comprovação da ilegalidade, já tive oportunidade de me manifestar, *verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 35 e verso, proferida nos autos da ação ordinária nº 00007241220104036118, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado pela agravante, onde ela pretende, na condição de dependente de seu ex-marido, a determinação judicial para o restabelecimento do direito ao plano de saúde do FUSEX.

Alega a agravante, em síntese, que se a prova da recusa do plano de saúde não foi produzida, não o foi por negligência sua, mas por absoluta impossibilidade, vez que se dera sempre de forma verbal.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Verifico que a decisão que indeferiu a tutela pleiteada pela agravante teve como fundamento a ausência de comprovação, naquele momento, de todos os requisitos legais exigidos para o deferimento do quanto postulado.

De fato, ainda que a agravante possua direito à utilização do FUSEX, dos documentos carreados aos autos não se consegue vislumbrar a ilegalidade a justificar a reforma da medida combatida.

Com efeito, somente da narração dos fatos é insuficiente a formação de um juízo de convicção necessário ao deferimento do quanto postulado, vez que não restou comprovada a recusa no atendimento da agravante. Dessa forma, a tutela de urgência, no caso presente, não deve ser atribuída sem ter tido prova cabal da ilegalidade apontada, de forma que ausentes os requisitos necessários à confirmação do direito pleiteado.

Consigne-se, no entanto, a ressalva do juízo de primeiro grau sobre a possibilidade de reavaliar sua decisão após a contestação, com base em novos elementos de convicção.

Portanto, sem reparos a fazer no ato judicial combatido, ante à ausência dos elementos necessários à concessão do acatamento requerido.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de setembro de 2011."

Por conseguinte, é de ser mantida a decisão agravada tal como proclamada.
Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015431-98.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015431-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
AGRAVADO : SUELY MOURA
ADVOGADO : KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00082173520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS nos autos da ação de indenização securitária por vícios de construção promovida em por Suely Moura em face de Federal de Seguros S/A., por meio da qual os embargos de declaração opostos foram rejeitados, mantendo-se o julgado anterior que indeferiu o ingresso da referida empresa pública na lide e confirmou a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

Aduz a recorrente que comprovou a vinculação do contrato à apólice pública do seguro habitacional e apresentou a documentação comprobatória do comprometimento do FCVS em sede de embargos declaratórios. Sustenta estar cabalmente respaldada a intervenção da CEF no feito como gestora do FCVS. Salienta que a decisão proferida pelo STJ no REsp 1.091.363/SC ainda não é definitiva, não podendo ser imposta antes do trânsito em julgado. Pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim que seja reconhecida a legitimidade passiva da CEF e mantida a competência da justiça federal para apreciação do feito.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo do processo originário requer a análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC por meio do qual orientou que, nas ações onde se discutem apólice pública - Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF (atual gestora do referido Fundo), na qualidade de assistente da seguradora, a teor do disposto no artigo 50 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o e. STJ, julgando Embargos de Declaração opostos nos Embargos de Declaração no Recurso Especial supra mencionado, consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período

compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDel nos EDel no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, fonte http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)

Nesse juízo de cognição sumária, considerando a dificuldade de comprovação de que os contratos objeto da demanda são decorrentes de apólice pública garantida pelo FCVS, revejo posicionamento anterior, para reconhecer como indício de prova os registros do Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e as declarações prestadas pela Delphos Habitacional (fls. 62/63).

Ademais, da análise de inúmeras demandas versando sobre o tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS, também demonstrado pelos relatórios de fls. 71/101.

Assim, reputo presentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela recursal (CPC, artigo 558), concedendo efeito suspensivo ao agravo para deferir a participação da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, e, em consequência, manter a competência federal para o processo e julgamento do feito originário até final decisão deste recurso.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminutas, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015494-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015494-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO	: ANTONIO MARTINS BERNARDES
ADVOGADO	: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RE'	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00012735920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP nos autos da ação de indenização securitária por vícios de construção promovida em por Antonio Martins Bernardes em face de Companhia Excelsior de Seguros, por meio da qual os embargos de declaração opostos foram rejeitados, mantendo-se o julgado anterior que indeferiu o ingresso da referida empresa pública na lide e confirmou a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

Aduz a recorrente que na data em que o contrato foi firmado a apólice era pública. Relata que não há nos autos documento comprobatório de migração do ramo, justificando o interesse do Seguro Habitacional - SH e Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o qual suportará as conseqüências da demanda. Sustenta estar cabalmente respaldada a intervenção da CEF no feito como gestora do FCVS. Informa o esgotamento da reserva do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice se SH/SFH - FESA e o atual estado deficitário do FCVS. Pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim que seja reconhecida a legitimidade passiva da CEF e mantida a competência da justiça federal para apreciação do feito.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo do processo originário requer a análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC por meio do qual orientou que, nas ações onde se discutem apólice pública - Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF (atual gestora do referido Fundo), na qualidade de assistente da seguradora, a teor do disposto no artigo 50 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o e. STJ, julgando Embargos de Declaração opostos nos Embargos de Declaração no Recurso Especial supra mencionado, consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, fonte http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)

Nesse juízo de cognição sumária, considerando a dificuldade de comprovação de que os contratos objeto da demanda são decorrentes de apólice pública garantida pelo FCVS, revejo posicionamento anterior, para reconhecer como indício de prova os registros do Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 69) e as declarações prestadas pela Delphos Habitacional.

Ademais, da análise de inúmeras demandas versando sobre o tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS, também

demonstrado pelos relatórios de fls. 79/93.

Assim, reputo presentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela recursal (CPC, artigo 558), concedendo efeito suspensivo ao agravo para deferir a participação da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, e, em consequência, manter a competência federal para o processo e julgamento do feito originário até final decisão deste recurso.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminutas, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015497-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015497-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : MARIA DO CARMO SANTANA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outro
: MANOEL SIQUEIRA DOS SANTOS falecido
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO SANTANA DOS SANTOS
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080032320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão fls. 278/280 que, em ação, de rito ordinário, de indenização versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, ajuizada por Maria do Carmo Santana em face da Cia. Excelsior de Seguros, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a presente ação, determinando a devolução dos autos e seus apensos à Justiça Estadual, com fulcro no artigo 113 e § 2º do Código de Processo Civil.

Em síntese a agravante aduz que: a) na qualidade de administradora dos recursos advindos da apólice de seguro, é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito; b) o ramo das apólices na data da contratação era o 66, não tendo havido qualquer migração para o ramo privado, mesmo em renovação anual, portanto, apólices públicas, sendo aplicável a Lei n.º 12.409/11. c) seja excluída.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e seu ulterior provimento, para que seja reconhecido o seu interesse e legitimidade na lide, com a exclusão da seguradora ou, subsidiariamente, ingressar na lide na qualidade de assistente litisconsorcial da seguradora.

É o breve relatório.

DECIDO.

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo do processo originário requer a análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC por meio do qual orientou que, nas ações onde se discutem apólice pública - Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF (atual gestora do referido Fundo), na qualidade de

assistente da seguradora, a teor do disposto no artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Nesse contexto, em juízo de cognição sumária, reputo presentes os pressupostos autorizadores da suspensão dos efeitos da decisão agravada (CPC, artigo 558), mormente diante da data em que foi firmado o contrato objeto da presente demanda (04/08/1980), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 27/28v, e não havendo prova de que migrado para o ramo privado, pertencendo, portanto, ao Ramo 66 - apólice pública garantida pelo FCVS.

Constata-se, *a priori*, o interesse jurídico da CEF, legitimando-a a integrar a relação processual.

Ante o exposto, recebo o agravo com efeito suspensivo.

Intimem-se as agravadas para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015602-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015602-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : HOMERO ZAMBOTTO

ADVOGADO : HOMERO ZAMBOTTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045828620024036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 08/09 que manteve o bloqueio de parte dos valores bloqueados pela penhora, bem como recebeu a manifestação do agravante como impugnação ao cumprimento da sentença.

Sustenta o agravante que o valor remanescente se refere a resíduos da aposentadoria, tendo em vista que se tratava de quantia que o autor ainda não havia gasto e que seria destinada ao pagamento de contas com vencimentos diferenciados.

Argumenta que o recebimento da manifestação como impugnação configurou um cerceamento de defesa, eis que se manifestou contra a constrição tão somente no sentido de ver a aposentadoria desbloqueada.

É o relatório.

DECIDO

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Dispõe o artigo 649, IV do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

.....
.....
IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;"

Nos termos do referido dispositivo legal não se pode deferir a penhora de quantias depositadas que podem decorrer do pagamento de vencimentos, salários, proventos de aposentadoria, pensões, soldos, subsídios, entre outros. Tais valores são considerados verbas de natureza alimentar, das quais depende a sobrevivência do titular e da respectiva família e que são, assim, consideradas impenhoráveis.

As provas juntadas aos autos constataam que, efetivamente, os valores existentes na conta corrente do agravante, objeto do bloqueio, têm natureza previdenciária (como foi reconhecido na própria decisão impugnada).

A exigência de que a quantia recebida a título de aposentadoria seja imediatamente empregada na aquisição de alimentos, sob pena de converter em simples elemento de patrimônio, deve ser interpretada com reservas.

As necessidades humanas se renovam diariamente e é normal que o titular da conta corrente mantenha depositada uma quantia extra para poder utilizá-la na oportunidade devida, ou seja, de forma paulatina e de acordo com as despesas verificadas ao longo do tempo.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. 2. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial 200502115282, relatora Ministra Laurita Vaz, publicado no DJE de 08.02.2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR.

IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO. 1. É o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade. 2. Restou demonstrado que a quantia bloqueada adveio da percepção de pensão alimentícia, saldo de FGTS e verbas rescisórias da agravante, o que evidencia o caráter alimentar e, portanto, impenhorável, da verba constrita. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da inadmissibilidade de penhora de verbas de caráter alimentar, tais como salário e aposentadoria. 4. Agravo de instrumento provido." (Agravo de Instrumento nº 00294103520104030000, relator Desembargador Federal Nery Junior, publicado no e-

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, nos termos acima expendidos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015657-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PAULO PERES e outro
: ZELIA SANTOS PERES
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA
AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00115-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Peres e Zélia Santos Peres contra a r. decisão que, em ação de indenização securitária versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, proposta contra Companhia Excelsior de Seguros, reconsiderou decisão anterior e reconhecendo o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF, confirmou a competência federal para o processo e julgamento do feito (fls. 74/75).

Aduzem os agravantes nas razões apresentadas às fls. 01/18 que não houve comprovação do comprometimento do FCVS, razão pela qual entende desnecessária a participação da CEF na lide, pretendendo o restabelecimento da competência da Justiça Estadual para o julgamento da ação. Pugna pela concessão de efeito suspensivo e ulterior provimento ao agravo.

É o breve relatório. **DECIDO**.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prescreve:

Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação, bem assim que as razões recursais sejam relevantes.

Nesse juízo sumário de cognição, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão pretendida, mormente em face da constatação de que o contrato objeto da demanda está vinculado ao FCVS (fls. 36/37), indicando o caráter público da apólice e, conseqüentemente, o interesse jurídico da CEF como gestora do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Nota-se, ademais, que a referida empresa pública, nos embargos de fls. 69/71, demonstrou a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do referido fundo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado.

Intimem-se as agravadas para, querendo, apresentarem contraminutas, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015725-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : MARCIO DOS SANTOS VIDAL
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073266820134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 321/325, proferida pelo Juízo da 15ª Vara Federal desta capital, que concedeu a tutela pleiteada e determinou a manutenção do agravado no cargo de auditor fiscal, até o julgamento final da demanda.

A agravante alega, em síntese, que a tutela antecipada, por ser total ou parcialmente satisfativa, não pode ser concedida contra a Fazenda Pública; que a tutela não pode ser deferida sem a necessária oitiva do réu; que o ato administrativo e a lei gozam de presunção de constitucionalidade e legitimidade; que não houve trânsito em julgado da decisão que mantinha o agravado no cargo público; e que a não alteração da decisão agravada poderá causar lesão grave ao princípio do maior interesse público e ao da estrita legalidade, que regem a Administração. Pugna pela concessão do efeito suspensivo para sustação da decisão agravada.

Tão logo tomou conhecimento da interposição do recurso, o agravado trouxe aos autos sua contraminuta, suprindo assim os termos do artigo 527, V, do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Os argumentos invocados pela agravante são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido.

Extraí-se dos autos, em um exame perfunctório, que o agravado exerce o cargo público de auditor fiscal há mais de nove anos, tendo participado de duas etapas do certame por força de decisão judicial. Uma das ações (2001.34.00.018367-3), que lhe garantiu a nomeação, já está com trânsito em julgado; a outra (1999.03.99.063410-8), que lhe garantiu a participação na segunda fase do certame, foi reformada pelo Tribunal, tendo-se iniciado, por conta disso, o processo administrativo de exoneração.

Por sua vez, a tutela antecipada conferida ao agravado, para mantê-lo no cargo de auditor fiscal, até o julgamento

final da demanda, teve como fundamento o fato de que a coisa julgada material consolidou-se no sentido de reconhecer ao autor o seu direito à nomeação, posse e exercício no cargo de auditor fiscal, sendo que a exoneração só poderia ocorrer caso modificada a decisão transitada em julgado da ação ordinária.

De fato, verifica-se dos autos que a decisão agravada foi bem fundamentada, observou os requisitos formais que autorizam a concessão de tutela antecipada, não contendo os autos elementos suficientes a alterá-la. Portanto, a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação milita mais em favor do agravado, tendo em vista a situação ora descrita.

Nesse mesmo sentido, confira-se julgado da Eg. Quinta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - SUPRESSÃO DAS PARCELAS DA OPÇÃO FC - TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE CONCEDIDA - SUSPENSÃO DO DESCONTO RELATIVO À DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS - AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO À UNIÃO FEDERAL - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. O art. 1º da Lei 9494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

3. A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação não se faz presente, na medida em que as agravadas são servidoras públicas inativas e recebem seus proventos diretamente da agravante que, a qualquer tempo, poderá dar continuidade aos descontos no modo como deseja.

4. Considerando a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, aliado ao fato de que não restou configurada a má-fé das servidoras no recebimento das parcelas referentes à supressão da opção da Função Comissionada, resta mantida a decisão agravada.

5. Agravo improvido."

(AG 200403000063633 - DJ 05/09/2006 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE)

Dessa forma, ausentes os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido, é de ser mantida a r. decisão de primeiro grau que deferiu a tutela requerida.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015774-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JACQUELINE MESQUITA DA SILVA e outros
: JOSE GILVAN DOS SANTOS
: AMARA PEREIRA DA SILVA
: APARECIDA DE FATIMA NEVES
: RITA DE CASSIA DA COSTA
: EDSON APARECIDO CAETANO
: ANA PAULA BONIFACIO
: MARIA HELENA TEIXEIRA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA FERREIRA DE CASTRO
: ROBERTO AMARAL FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS e outro
ADVOGADO : ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00081994220124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jaqueline Mesquita da Silva, José Gilvan dos Santos, Amara Pereira da Silva, Aparecida de Fátima Neves, Rita de Cássia da Costa, Edson Aparecido Caetano, Ana Paula Bonifácio, Maria Helena Teixeira dos Santos, Maria Aparecida Ferreira de Castro e Roberto Amaral Ferreira contra a r. decisão que, em ação de indenização securitária versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, proposta contra a Sul América Companhia Nacional de Seguros, admitida a assistência da Caixa Econômica Federal - CEF, manteve a competência federal e considerando o valor atribuído à causa, determinou a remessa do feito para processo e julgamento perante o Juizado Especial Federal local (fl. 942).

Aduzem os agravantes nas razões apresentadas às fls. 05/21 que o julgador singular se ateve unicamente ao valor da causa, sem qualquer alusão às questões argüidas pelas partes. Informam, referenciando precedente do e. STJ, que a CEF deve provar documentalmente o seu interesse jurídico no feito mediante a demonstração da existência de apólice pública, bem como do efetivo comprometimento do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, diante do exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Relatam que esses requisitos não foram atendidos pela gestora do fundo, sustentando que a competência da Justiça Estadual deve ser restabelecida. Argumentam a incompetência do Juizado Especial Federal, afirmando que o valor atribuído à causa, R\$7.000,00 (sete mil reais), não reflete o valor da indenização pretendida, tendo em vista que somada à multa decendial, mesmo considerando cada agravante de forma individual, certamente superará a alçada do Juizado. Ponderam ainda tratar a demanda de matéria de alta complexidade, exigindo participação de *expert*. Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e que ao final seja este provido com a declaração de ilegitimidade da CEF para integrar o pólo passivo da ação ou. Sucessivamente. reconhecer a incompetência do Juizado Especial Federal.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A princípio, cabe afirmar que a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo do processo originário restou preclusa, haja vista a confirmação da decisão reproduzida à fl. 736 e o reconhecimento da competência do foro federal para o processo e julgamento do feito.

Nesta seara, resta apenas a reapreciação do julgado que declinou da competência para o Juizado Especial Federal em razão do valor atribuído à causa (fl. 951).

Com efeito, a referida decisão assim pronunciou, *verbis*:

(...) os autores foram instados a evidenciar a expressão econômica de sua pretensão e estimaram, a título de indenização, o valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por imóvel. (...) Agora pretende desconstituir a decisão, em recusa à competência afirmada, alterando a avaliação adrede informada para acrescentar multa decendial ao valor primitivo (...)

O artigo 558 do Código de Processo Civil prescreve:

Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação, bem assim que as razões recursais sejam relevantes.

Nesse juízo sumário de cognição, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão pretendida, mormente em face da estimativa da pretensão indenizatória manifestada aliada à avaliação atual dos imóveis objetos da ação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado.

Intimem-se as agravadas para, querendo, apresentarem contraminutas, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015796-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SEPAC SERVICOS ESPECIALIZADOS EM PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00023827820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu o pedido liminar, a fim de que a autoridade impetrada seja obrigada a cumprir, no prazo de 30 dias, as decisões administrativas proferidas nos processos de restituição indicados na inicial, os quais, na esfera administrativa, reconheceram o direito da impetrante à restituição pleiteada.

Segundo a decisão agravada, não existem nos autos elementos pelos quais se possa inferir ou não a necessidade de diligências no âmbito administrativo, o que inviabiliza a concessão da liminar pleiteada.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão agravada colide com a legislação de regência e com a jurisprudência do C. STJ.

Está consolidado, no âmbito da jurisprudência pátria, que a Administração, na análise dos processos administrativos que lhe são submetidos, deve obedecer aos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Isso significa que a Administração deve apreciar tais processos num prazo razoável, considerando-se a demora injustificada na análise dos requerimentos administrativos uma omissão ilícita.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. Os embargos de declaração

são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:08/10/2010 EDAGRESP 200801992269 EDAGRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1090242 LUIZ FUX) TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

Outro não é o entendimento desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. Fere o princípio da razoabilidade e eficiência administrativa a demora excessiva e injustificada, de quase sete anos, no exame e conclusão de procedimento administrativo de restituição de indébito fiscal. Caso em que tanto as informações como a apelação deduzem, em defesa da demora, alegações genéricas de que os prazos não teriam sido violados, sem avaliar fatos concretos do processo, sejam dificuldades de instrução ou qualquer outro impedimento específico a justificar a omissão administrativa, donde a ofensa inequívoca a direito líquido e certo. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TERCEIRA TURMA 03/12/2009 DJF3 CJI DATA:15/12/2009 PÁGINA: 237 DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 319308) PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRAZO PARA ENCERRAMENTO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. LEI Nº 9.784/99. POSSIBILIDADE. NORMA GERAL. 1. Em que pese a nova redação dada ao parágrafo único do artigo 27 do Decreto-lei nº 70.235/72 pela Lei nº 9.532/97, estabelecendo que os processos serão julgados na ordem e nos prazos

estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica ofensa ao princípio da Separação dos Poderes. 2. A Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), deve ser aplicada também ao Processo Administrativo Tributário, por ampliar o rol de direitos e garantias do contribuinte, além dos previstos no Decreto-lei nº 70.235/72. 3. O prazo de 30 (trinta) dias, fixado na sentença, é suficiente para a análise dos pedidos de restituição da impetrante, não se afigurando razoável que a União Federal apóie-se no leviano argumento de falta de estrutura, haja vista que o Poder Público tem o dever de se preparar adequadamente, com apoio humano e recursos materiais e tecnológicos, para prestação do serviço público. 4. Remessa oficial desprovida. (TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 REOMS 00192848520124036100 REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 344381 DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. Acrescente-se a isso, que a CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. O art. 24 da Lei nº 11.457/07 prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. E sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 4. O comprovante acostado aos autos demonstra que os pedido administrativo foi protocolizado após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. 5. O mandamus foi impetrado em 06/07/2010. Demonstra-se razoável, portanto, o prazo de 30 dias determinado pelo Juízo monocrático, para manifestação da autoridade impetrada, analisando o pedido de restituição protocolado pela impetrante em 04.06.2008, sob o nº. 13863.000195/2008-45, conforme concedido na liminar do mandado de segurança. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2010 AI 00227511020104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413551 JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. Fere o princípio da razoabilidade e eficiência administrativa a demora excessiva e injustificada, de quase sete anos, no exame e conclusão de procedimento administrativo de restituição de indébito fiscal. Caso em que tanto as informações como a apelação deduzem, em defesa da demora, alegações genéricas de que os prazos não teriam sido violados, sem avaliar fatos concretos do processo, sejam dificuldades de instrução ou qualquer outro impedimento específico a justificar a omissão administrativa, donde a ofensa inequívoca a direito líquido e certo. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009 AMS 00054814020094036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319308 DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)

Na hipótese vertente, os documentos de fls. 69/83 revelam que os pedidos de restituição *sub judice*, formulados em 2009, já foram apreciados e deferidos administrativamente desde novembro/2012, mas, até o momento, a Administração não deu cumprimento às respectivas decisões, não tendo, assim, concluído os respectivos processos.

Nas informações de fls. 102/104, a autoridade impetrada não apontou qualquer óbice ao cumprimento das decisões anteriormente proferidas, nem mesmo evidenciou a necessidade de diligências por parte da recorrente para concluir a análise dos requerimentos. Ela se limitou a afirmar que "inexiste prazo determinado para a liberação dos créditos relativos aos Pedidos de Ressarcimento", pugnando, por fim, pela concessão de um prazo de 60 dias para o cumprimento de eventual decisão judicial que lhe imponha a conclusão do processo administrativo.

Nesse contexto, mister se faz concluir que a postura omissiva da Administração desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, pois não se pode admitir como razoável que o contribuinte tenha que aguardar três anos para que a autoridade aprecie seus pedidos de restituição - os requerimentos foram protocolados em 2009 e deferidos em novembro de 2012 - e, depois disso, mais de 9 meses apenas para ver cumprida a decisão que a própria Administração proferira.

A Administração não observou, portanto, o prazo de 360 dias previsto no art. 24, da Lei 11.457/2007 para concluir a análise dos pedidos de restituição, conforme entendimento consolidado no STJ em sede de recurso

repetitivo de controvérsia, de modo que as razões recursais são verossímeis, encontrando total amparo na legislação de regência e na jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

A par disso, verifico que a alegação trazida pela autoridade impetrada, no sentido de que "inexiste prazo determinado para a liberação dos créditos relativos aos Pedidos de Ressarcimento", é absolutamente injurídica, tendo por objetivo principal protelar a satisfação do direito da recorrente.

Presentes a razoabilidade das alegações da recorrente e evidenciado e que a resistência da autoridade impetrada é infundada, assumindo contornos nitidamente procrastinatórios, fica autorizada a concessão da tutela de evidência (artigo 273, II, do CPC).

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de conceder a liminar pleiteada no *mandamus*, determinando que a autoridade impetrada conclua a análise dos processos administrativos apontados na petição inicial, que se encontram em fase de cumprimento das decisões administrativa anteriormente proferidas, no prazo de 30 (trinta) dias.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016021-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARILIA PINATEL BADRA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INCOOPER IND/ E COM/ DE PORTAS E PERSIANAS LTDA
: FLAVIO PINATEL BADRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05235668219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marília Pinatel Badra contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 27/32, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de INCOOPER Indústria e Comércio de Portas e Persianas Ltda, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Alega a agravante que (a) figurou no quadro de sócios da empresa executada somente até novembro de 2006, ao passo que a citação da devedora para pagamento da dívida ocorreu em junho de 1997, ou seja, quando já havia saído da sociedade e (b) a dívida está prescrita em relação a ela, uma vez que entre a data da citação da empresa e o redirecionamento para ela foi ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a sua exclusão do pólo passivo.

É o relatório.

DECIDO.

A inclusão imediata dos nomes dos sócios da empresa devedora na Certidão de Dívida Ativa - CDA é medida equivocada do exequente, já que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional o artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Por isso mesmo que o exequente deve direcionar todos os seus esforços contra a devedora, a fim de conseguir a satisfação do crédito e, na ausência de êxito, daí sim partir para o patrimônio do sócio-gerente, se provada a sua responsabilidade.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua intimação no dia 26/09/06, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 230), o que dá indício da ocorrência de dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº

435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente somente é possível no momento em que a exequente fica sabendo da dissolução irregular da empresa, nascendo, a partir daí, o direito de se exigir do sócio-gerente o pagamento da dívida.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

(STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10)

O início de dissolução irregular ocorreu no dia 26/09/06, enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para a sócia foi formulado no dia 20/06/08, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição.

Aliás, o sócio-gerente a ser responsabilizado é aquele à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece porque foi justamente a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifó meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

Segundo a alteração contratual datada de 20/11/96 e devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 57/66), a agravante se retirou da sociedade naquela época e, portanto, não pode ser responsabilizada pela dívida, uma vez que os responsáveis devem ser os dirigentes da executada no mês de setembro de 2006 (data do indício da dissolução irregular).

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar a exclusão da agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016055-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANDA CHIQUETO BARBOSA e outros
: APARICIO FOLTRAN SACONI
: ARLETE RODRIGUES FLORIANO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
AGRAVADO : BENEDITA DOS SANTOS SILVA
: CLARISSE BASTOS DOMICIANO
: CLEIZE FERREIRA DE CASTRO
: DELMA ALVES CIRINO
: DIMAS PINTO REBORDAO
: DIRCEU SENA MARQUES
: OSCAR FERNANDO PAVANELLI
: JOSE MARIANO PAVANELLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
SUCEDIDO : BENEDICTA DE ALMEIDA ADHMANN PAVANELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139613219944036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 635, proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal desta capital, que deixou de acolher a alegação de nulidade processual.

Aduz o agravante, em síntese, não ter havido a citação na forma do artigo 730 do CPC, mas tão-somente na forma do artigo 632; não ter sido intimado pessoalmente da sentença e ter sido citado apenas nos termos do artigo 632 do CPC; e que os direitos do ente público são indisponíveis, de forma que seu comparecimento não supre a falta de citação pelo artigo 730.

Pugna pela recebimento do recurso no efeito suspensivo para sustar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Ao proferir a decisão agravada, o Juízo de primeiro grau fundou-se no entendimento de que o que se busca com o processo é dar ciência à parte contrária para que ela tenha possibilidade de se defender, de forma que esse fim foi atingido, tendo em conta que o procurador da autarquia se manifestou inúmeras vezes sobre os atos produzidos ao longo dos anos.

De fato, não obstante a obrigatoriedade de intimação pessoal do representante legal das autarquias, frente ao postulado de que não existe nulidade sem prejuízo, era preciso que esta comprovasse o efetivo prejuízo com a ausência de intimação da sentença, bem assim no do início da execução, fato que não ocorreu, mesmo porque não foi reclamado *oportune tempore*.

Com relação a essa questão, outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação: "*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INFRINGÊNCIA AO ART. 42 DO CPC. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU.*

I. O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, supre a falta de citação. Precedentes.

II. "À luz do princípio pas des nullité sans grief, não se decreta a nulidade da citação quando não estiver concretamente demonstrado o prejuízo" (Resp n. 898.167/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 01.12.2008).

III. Recurso conhecido e provido."

(RESP 555360 - DJE 29/06/2009 - MIN. ALDIR PASSARINHO - QUARTA TURMA)

Com efeito, a dimensão substancial do devido processo legal impõe que o magistrado decida de forma a prestigiar o seu caráter instrumental, amparado nos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, enxergando aquele como uma forma de tutela do direito material e não como um fim em si mesmo.

Com a entrada em vigor da Emenda Constituição 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVII ao artigo 5º da Constituição Federal, assegurou-se ao jurisdicionado e ao administrado em geral a razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, de forma que é descabida a suspensão da execução nesse momento processual, decorridos quase dez anos do trânsito em julgado da ação.

Por conseguinte, é de ser mantida a decisão agravada tal como proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição.

P.I.C.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016079-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016079-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO	: DIXIE TOGA LTDA
ADVOGADO	: MILTON LUIZ CUNHA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 01295778019794036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de ação de desapropriação, em fase de liquidação de sentença, deferiu a expedição de ofício requisitório complementar no valor de R\$ 3.815,752,31 (três milhões, oitocentos e quinze mil, setecentos e cinquenta e dois reais, trinta e um centavos) atualizado até 12/2012 correspondente a juros de mora de precatório anteriormente pago.

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição do direito de requerer a expedição do precatório complementar, uma vez que decorreu mais de cinco anos desde a data do depósito. Aduz, ainda, que não são devidos os juros de mora nos precatórios complementares e que houve erro material no pago no primeiro precatório.

É o breve relatório.

Decido.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do efeito suspensivo.

Com efeito, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora na expedição do precatório, devendo ser aplicado o disposto no § 1º, do art. 100, da CF.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de liminar para suspender a eficácia da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016325-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO EM
LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016944320124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 218/227, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Massa Insolvente de UNIMED São Paulo - Cooperativa de Trabalho Médico, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da multa do valor em execução e, ainda, para determinar a contagem dos juros de mora somente até a data da decretação da liquidação extrajudicial.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a UNIMED São Paulo - Cooperativa de Trabalho Médico é uma cooperativa de trabalho médico e, portanto, de natureza civil, o que recomenda a aplicação das disposições da Lei nº 5.764/71, que não prevê a exclusão da multa moratória, tampouco a limitação dos juros moratórios posteriores à data da liquidação judicial condicionada à existência de saldo positivo no ativo da sociedade.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 235/235 vº).

Resposta (fls. 240/242).

É o relatório.

DECIDO.

Realmente a Lei a ser aplicada à UNIMED São Paulo - Cooperativa de Trabalho Médico é a nº 5.764/71, por se tratar de cooperativa de natureza civil. Nessa condição, resta claro que a legislação aplicável à matéria não prevê a exclusão da multa fiscal nem a limitação dos juros moratórios cobrados por meio de execução fiscal movida contra a cooperativa em liquidação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 586 E 618 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SOCIEDADE COOPERATIVA. LIQUIDAÇÃO. MULTA MORATÓRIA E JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR. 1. A Lei de Falências não se aplica às cooperativas, que têm natureza civil e não praticam atividades empresariais. A forma de sua liquidação deve ser a prevista na Lei 5.764/71, na qual não está prevista a exclusão da multa fiscal nem a limitação dos juros moratórios cobrados por meio de execução fiscal movida contra a cooperativa em liquidação judicial. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgReg no Ag 1385428 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 06/09/11 - v.u. - DJe 13/09/11)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de determinar a manutenção da multa moratória e a não limitação dos juros moratórios.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016518-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016518-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: TIPO BELVISI ARTEFATOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA
ADVOGADO	: FERNANDA ALBANO TOMAZI
AGRAVADO	: FABRICA DE PAPELÃO BELVISI LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00089582920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 195/200 vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Tipo-Belvisi Artefatos de Papel e Papelão Ltda-EPP, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Zerli Mari dos Santos, Eliel Alves de Brito e espólio de Aldo Luchtemberg no pólo passivo, em razão da prescrição.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que foram adotadas todas as providências no sentido de se localizar bens passíveis de penhora, não se apresentando inerte em momento algum, surgindo a possibilidade de redirecionamento para os sócios após a constatação da dissolução irregular da devedora.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a inclusão dos sócios Zerli Mari dos Santos, Eliel Alves de Brito e espólio de Aldo Luchtemberg no pólo passivo no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Revejo meu posicionamento acerca do prazo de início para contagem de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, no caso de dissolução irregular da empresa executada.

A inclusão imediata dos nomes dos sócios da empresa devedora na Certidão de Dívida Ativa - CDA é medida equivocada do exequente, já que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional o artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Por isso mesmo que o exequente deve direcionar todos os seus esforços contra a devedora, a fim de conseguir a satisfação do crédito e, na ausência de êxito, daí sim partir para o patrimônio do sócio-gerente, se provada a sua responsabilidade.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça Avaliador não conseguiu localizar a empresa executada, tampouco seus representantes legais (fl. 129). Aplica-se, portanto, a Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é o seguinte:

"Súmula nº 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente somente é possível no momento em que a exequente fica sabendo da dissolução irregular da empresa, nascendo, a partir daí, o direito de se exigir do sócio-gerente o pagamento da dívida.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

(STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10)

O indício de dissolução irregular ocorreu no dia 08/11/12, enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios foi formulado no dia 23/01/13, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição.

Aliás, o sócio-gerente a ser responsabilizado é aquele à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece porque foi justamente a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente

para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

A última alteração contratual da empresa executada aponta o sócio Eliel Alves de Brito como administrador da devedora (fls. 186/194).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio Eliel Alves de Brito no pólo passivo da execução fiscal.

Possibilidade de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, ante a presença de precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional no sentido do entendimento desta Relatora e, ainda, pelo fato de não ter sido instaurada a relação processual no Juízo de 1º grau. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016530-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MONICA REGINA DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092008820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de ordinária de anulação de ato jurídico, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por MÔNICA REGINA DOS SANTOS CRUZ em face da Caixa Econômica Federal.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* determinou à requerida que se abstenha de promover qualquer ato tendente a alienar o imóvel a terceiros, bem como manter o autor na posse do bem, até decisão final.

Agravante: CEF aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) que a garantia do contrato firmado em 19.06.2009 está representada pela alienação fiduciária do imóvel; b) que a inadimplência da autora iniciou-se em julho de 2010, fato que ensejou o vencimento antecipado da dívida; c) que a devedora não adotou qualquer providência no sentido de purgar a mora e regularizar o débito pendente, culminando na consolidação da propriedade em seu favor na data de 22.10.2012, nos moldes da Lei 9.514/97.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 197/199vº.

Com contraminuta (fls. 201/206).

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Para a concessão da liminar, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

Cabe anotar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Dessa forma, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravada a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal, desde 22 de outubro de 2012, consoante se verifica do registro de matrícula do imóvel (fls. 90/92).

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel,

conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de

ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos das razões supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016531-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CENTRO DERMATOLOGICO DRA SILVIA K KAMINSKY LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094659020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o (i) salário-maternidade e (ii) férias.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

A decisão de fls. 1.158/1.160 negou seguimento ao agravo, tendo sido proferida em 09.08.2013.

A mensagem eletrônica de fls. 1.161/1.165 informou que foi proferida sentença no feito de origem.

É o breve relatório.

DECIDO.

Torno sem efeito a decisão de fls. 1.158/1.160.

Sucedendo que referida decisão foi proferida no dia 09.08.2013 e a sentença que apreciou o feito de origem foi prolatada no dia 05.08.2013.

Destarte, quando a decisão de fls. 1.158/1.165 foi proferida já não existia interesse recursal da agravante, pois, com o advento da sentença, a decisão impugnada no agravo de instrumento deixou de produzir efeitos.

Por tais razões, julgo prejudicado o recurso.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016592-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IND/ DE MOLAS MANDARIM LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228786919964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria de Molas Mandarin Ltda contra decisão de fls. 74 que, em sede de execução de título judicial que ajuizou em face da União Federal, **determinou** à exequente a juntada aos autos das peças necessárias e memorial de cálculo a instruir o mandado citatório da Fazenda Pública nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

A agravante sustenta que, nos termos do artigo 214, § 1º do Código de Processo Civil, ao comparecer espontaneamente a juízo e fazer cargas dos autos e protocolar várias petições, a Procuradoria da Fazenda Nacional supriu a falta de citação e se deu por citada ao manifestar-se sobre a execução.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 730 do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:"

Percebe-se que a citação executiva da Fazenda Pública não é para satisfazer a execução, mas sim para embargá-la. Entendo que, em razão da indisponibilidade do interesse público, a falta de citação somente estaria suprida se a executada tivesse ajuizado os devidos embargos, conforme determina a norma supra. A propósito:

"EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, embora realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do art. 244 do CPC. 2. **A ausência de citação nos termos do art. 730 do CPC, foi suprida pelo comparecimento espontâneo da União ao manejar o seu direito subjetivo de embargar a execução (art. 214, § 1º do CPC).** 3. O presente feito não comporta o comando previsto no § 3º do art. 515 do CPC, visto que ausentes as condições de seu imediato julgamento, o qual depende de eventual intervenção da Contadoria Judicial para a determinação do quantum debeatur. 4. Afastada a condenação relativa às verbas de sucumbência. 5. Anulada, ex officio, a r.sentença. 6. Apelo da União prejudicado." (TRF3, AC nº 538116, 4ª Turma, rel. Roberto Haddad, DJU 19-12-2007)

Ademais, o comparecimento da Fazenda Nacional aos autos não foi espontâneo. Se deu por determinação judicial para ser manifestar, não sobre a execução em si, mas em relação ao teor da petição de fls. 40, conforme se constata às fls. 39/43 dos autos.

Assim, as disposições do art. 214, § 1º do Código de Processo Civil não se aplicam ao caso.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016895-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016895-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ASSOCIACAO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA
ADVOGADO	: ROMEU SACCANI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG.	: 07.00.00043-5 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a r. decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo d execução.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida dos documentos que deverão instruir a petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

(grifos nossos)

No presente caso, o recurso não teve a petição instruída com as cópias da respectiva certidão de intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

A agravante juntou aos autos copia do comprovante de remessa da execução fiscal à Procuradoria Federal (fls 12), além de Consulta de Processo do 1º Grau do Tribunal de Justiça de São Paulo, donde se extrai que a decisão ora agravada data de 08/05/2013, após, em 20/05/2013, foi determinada a manifestação do exequente e, em 24/06/13, os autos foram remetidos para à Procuradoria Federal. os quais não se equiparam à respectiva certidão de intimação exigidas por lei o que, por si só obsta o conhecimento do recurso.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1- Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp n. 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp n. 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ DE 22/3/99).

2- Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."

(STJ - 3ª T., REsp - 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.12.03, DJ 19.04.04, p. 188).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA aasp . INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela aasp - Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região - AI 363947 - 10ª Turma - Rel. Castro Guerra - v.u. - DJF3 CJI 13/05/09, pg. 654)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO.

1. As peças obrigatórias que instruem o agravo de instrumento devem estar revestidas de autenticidade para conferir segurança ao julgador ao apreciá-las, à falta de outros elementos para análise posta. 2. O artigo 365, III, do CPC determina que para produzir o mesmo efeito que os originais, as reproduções dos documentos deverão estar devidamente autenticadas.

3. O artigo 544, § 1º, parte final, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, só se aplica aos agravos de instrumentos interpostos de decisão que não admite o recurso extraordinário ou o recurso especial, não cabendo a interpretação extensiva.

4. O Provimento COGE nº 34/03 somente se aplica à Justiça Federal de primeira instância, observando-se neste Tribunal a Resolução nº 54/96, que exige a autenticação das peças.

5. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça a respeito da negativa de seguimento ao agravo de

instrumento não instruído com os documentos elencados como obrigatórios pela lei, consagrado em definitivo pela Súmula 223 desta Corte.

6. O comprovante de intimação fornecido pela aasp não pode ser equiparado à certidão de intimação, ensejando o não conhecimento do presente recurso. (grifamos)

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, AG Nº 2005.03.00.059729-2, RELATORA: DES.FED. VESNA KOLMAR, 1ª TURMA, JULGADO EM 22/11/2005, PUBLICADO NO DJU ACORDÃO SEÇÃO 2, FLS.124/161 em 10.01.2006)

Assim, o presente agravo de instrumento não merece seguimento, ante a sua falta de instrução com peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

No mesmo sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF - 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 194320, Processo: 200303000739946, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/03/2005, DJU DATA: 20/05/2005, pág. 334)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017209-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 484/2433

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO BEIRA MAR DE MONGAGUA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043862120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pela impetrante a seus empregados, relativos a aviso prévio indenizado, auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, vale transporte vale alimentação em pecúnia (fls. 139/145).

Agravante: irredutível, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a legalidade das contribuições sociais, uma vez que somente as verbas de caráter indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram ao conceito de "salário" ou "demais rendimentos tributários".

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de- contribuição e sobre ele não incide a contribuição .

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM

MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO VALE ALIMENTAÇÃO

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, in natura, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou cestas básicas, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA:14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.
3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.
4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.
5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação ou cestas básicas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. *Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. *Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).*

(...)

8. *agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, mantendo-se a sentença, tal como proferida, neste ponto.

No que se refere a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja

afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. [...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO fgts . INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de fgts incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

De rigor, portanto, a manutenção da r. decisão.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017333-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EDSON AUGUSTO GARCIA e outro
: LARISSA ESTEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO PICCHI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091862620124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Augusto Garcia e Larissa Esteves dos Santos contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara de Campinas/SP, pela qual, nos autos de ação de cobrança cumulada com pedido de reintegração de posse, deferiu pedido liminar da reintegração de posse formulado pela Caixa Econômica Federal.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a ocorrência de nulidade no procedimento administrativo decorrente de vício na notificação extrajudicial de inadimplência; aduzem, ainda, estar caracterizada a posse velha no imóvel devido ao pagamento de algumas parcelas contratuais, pugnando, destarte, pela reforma da r. decisão.

Durante a substituição regimental, não se deve ir além de assegurar a utilidade da decisão do relator sorteado.

Assim, reconhecendo que o indeferimento do pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada pode produzir dano grave e de difícil reparação; e não havendo o mesmo risco na decisão deferitória, concluo ser caso de seguir o primeiro caminho.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Com o retorno do e. relator, abra-se-lhe nova conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal em substituição regimental

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017393-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INGRID SATZINGER e outro
: WENER SATZINGER

PARTE RE' : ALTA SEGURANCA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119849419874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a decisão proferida à f. 58-60 nos autos da execução fiscal n.º 0002438.37.2010.403.6108, ajuizada em face de **SUPREMA SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA - ME**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez a sociedade fora dissolvida irregularmente, o que induz à responsabilidade dos sócios por agirem com infração à lei, sendo legítimos para figurarem no pólo passivo da execução nos termos dos art. 23, §1º, I e V da Lei n.º 8.036/90; dos artigos 50, 1.016, 1.036, 1.052, 1.080 e 1.103, I, todos do Código Civil; do art. 21, §1º, I e V, da Lei n.º 7.839/89; do art. 158, da Lei n.º 6.404/76; dos artigos 339 e 349, ambos do Código Comercial; do art. 4º, §2º, da Lei n.º 6.830/80; do art. 20 da Lei n.º 5.107/66, dos arts. n.º 134, VII, e 135, III do Código Tributário Nacional, do art. 86, parágrafo único da Lei n.º 3.807/60, art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 e dos artigos 9, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem assim as Súmulas 353 e 435, STJ.

É o sucinto relatório. Decido.

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO".

1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.

2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGREsp 901776, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI".

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução.

Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1188371, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou

na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o fgts não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1223535, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/04/2010).

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

"**Súmula n. 353** - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 428289, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26/04/2011, DJF3 CJ2 05/05/2011, p. 377; TRF/3, 2ª Turma, AI 422506, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 19/10/2011, 27/10/2011; TRF3, 2ª Turma, AI 92486, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 13/10/2009, DJU 29/10/2009, p. 466.

Ressalte-se, que, sendo contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sua natureza não é tributária, de sorte a tornar inviável a aplicação do Código Tributário Nacional; não se procedendo, destarte, ao redirecionamento da execução, porquanto ausente norma autorizadora na legislação pertinente ao FGTS.

Cumprido destacar, de outra parte, que no agravo alegou-se que o pedido de inclusão dos sócios fundara-se em dissolução irregular da empresa e no disposto nos art. 23, §1º, I e V da Lei n.º 8.036/90; dos artigos 50, 1.016, 1.036, 1.052, 1.080 e 1.103, I, todos do Código Civil; do art. 21, §1º, I e V, da Lei n.º 7.839/89; do art. 158, da Lei n.º 6.404/76; dos artigos 339 e 349, ambos do Código Comercial; do art. 4º, §2º, da Lei n.º 6.830/80; do art. 20 da Lei n.º 5.107/66, dos arts. n.º 134, VII, e 135, III do Código Tributário Nacional, do art. 86, parágrafo único da Lei n.º 3.807/60, art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 e dos artigos 9, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem assim as Súmulas 353 e 435, STJ..

In casu, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios. As normas supracitadas indicadas isoladamente sem a comprovada apuração de responsabilidade tributária dos sócios, não são suficientes a amparar o redirecionamento da execução em face deles.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** do recurso, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.
São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017405-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GILDO MARTINUZZO e outros
: JOAO AUGUSTO DA SILVEIRA
: JOSE ANTONIO MAESTRE
: MARIA CELESTINA DE LIMA
: CECILIA LATORRACA BARDI

ADVOGADO : LUIS ALFREDO BARDI
SUCEDIDO : IRINEU BARDI JUNIOR
AGRAVADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO e outro
ADVOGADO : IRINEU BARDI falecido
ORIGEM : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164822319894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 186, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal desta capital, que indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento dos valores bloqueados, a título de contribuição ao plano de seguridade social dos co-autores Gildo Matinuzzo, João Augusto da Silveira, Maria Celestina e dos herdeiros do co-autor Irineu Bardi.

Alegam os agravantes que os termos iniciais e finais do saldo devedor discutido eram muito anteriores às leis que criaram a referida contribuição, de forma que os valores bloqueados a título de contribuição ao PSS devem ser levantados.

Pugnam pela concessão do efeito suspensivo ativo para a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A Lei 11.941/2009 (conversão da MP 449/2008), que acrescentou o artigo 16-A à Lei 10.887/2004, previu que a contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público deveria ser retida na fonte no momento do pagamento ao beneficiário.

Do mesmo modo, a disciplinar a retenção dos valores referentes ao PSS no momento do pagamento ao beneficiário, foram expedidas as Resoluções 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça, e 168/2011 (que revogou a Resolução 122/2010), do Conselho da Justiça Federal, as quais regulamentam os procedimentos quanto a gestão e expedição de precatórios e ofícios requisitórios.

No que tange aos inativos, a contribuição igualmente deverá ser recolhida nos mesmos moldes impostos ao servidor ativo, consoante artigo 6º, § único, da Lei 10.887/2004, tendo em vista que o fato gerador da contribuição ocorre na data do seu pagamento.

Outro não é o entendimento da Corte Regional da 2ª Regional, a teor do seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. 3,17%. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DA CARREIRA. LEI N.º 9.678/98 - GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED. MEDIDA PROVISÓRIA n.º 2.150-39/01 - TÉCNICOS - ADMINISTRATIVOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PSS. BASE DE CÁLCULO HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

(...)

2. Cabe a contribuição a título de PSS. O texto legal prevê o recolhimento, e o entendimento prevalente até o momento, por força da ON n.º 1/2008, do CJF, manda aplicar a lei em vigor na época do pagamento. A MP 449/2008 acrescentou o art. 16-A à Lei n.º 10.887/2004 apenas para disciplinar o procedimento para a retenção do tributo incidente sobre valores pagos a servidor público, em cumprimento de decisão judicial. Não parece ser o caso de qualquer nova contribuição, mas sim de figura já existente. 3. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, englobando inclusive os valores pagos na esfera administrativa. 4. Apelação e recurso adesivo parcialmente providos."

(TRF/2 - AC 200750010051018 - E-DJF2R 02/07/2012 - REL. DES. FED. GULHERME COUTO - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA)

Dessa forma, ausentes os pressupostos necessários ao deferimento da medida pleiteada, é de ser mantida, *in totum*, a decisão agravada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017568-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FLAVIO BARTOLI SILVA
ADVOGADO : JOAO MARIA CARNEIRO
PARTE RE' : HOLIDAY ORGANIZACAO BRASILEIRA DE HOTEIS S/A
ADVOGADO : JOAO MARIA CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01343979019794036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 424/428, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Holiday - Organização Brasileira de Hotéis S/A, indeferiu o pedido de inclusão de Bronys Vasiliauskas no pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que o não recolhimento das contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS constitui infração à lei, além de que a não localização da devedora no endereço de sua sede caracteriza dissolução irregular apta a gerar a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a inclusão de Flavio Bartoli Silva no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos autos de origem (fls. 416/416 vº) a União Federal (Fazenda Nacional) requereu expressamente a inclusão no pólo passivo da execução fiscal de BRONYS VASILIAUSKAS, o que foi indeferido pelo Magistrado singular.

Nos autos deste agravo a União Federal (Fazenda Nacional) requer a atribuição de efeito suspensivo e, posteriormente, o provimento do recurso para que seja determinada a inclusão do administrador Flavio Bartoli Silva, ou seja, pedido que não foi apreciado pelo Juízo de origem.

Por conta disso, esta Egrégia Corte não pode se manifestar a respeito da inclusão de Flavio Bartoli Silva no pólo passivo da execução fiscal, mesmo porque, repita-se, o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) nos autos de origem foi para a inclusão de BRONYS VASILIAUSKAS.

Ante o exposto, não conheço o agravo.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017572-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BRYK IND/ DE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 495/2433

No. ORIG. : 00021852420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BRYK Indústria de Panificação Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, reproduzida à fl. 72, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Alega a agravante que (a) a decisão recorrida padece de nulidade, uma vez que não está devidamente fundamentada e (b) a Certidão de Dívida Ativa - CDA também é nula, já que os índices de correção monetária aplicados não guardam relação com a legislação afeta à matéria.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade.

Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir.

Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.

No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.

A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017849-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SAWARY CONFECOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103389020134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte a liminar pleiteada, não suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre (i) salário maternidade; (ii) férias gozadas.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

No tocante ao salário-maternidade e das férias gozadas, a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo a natureza remuneratória de tais verbas.

Ocorre que, referido entendimento foi revisto por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário - maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando no conceito de remuneração (art. 22 da Lei 8.212/91), ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

Em relação às férias gozadas, firmou-se o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e *legítima* sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Ainda que o acórdão do RESP nº 1.322.945 esteja suspenso até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar suspendendo a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar restituição.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, nos termos acima expendidos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018002-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018002-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
AGRAVADO	: CICERO XAVIER DE CARVALHO
ADVOGADO	: CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00120658420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 91/95 que, nos autos da medida cautelar inominada com pedido de suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial, ajuizada por Cícero Xavier de Carvalho, deferiu parcialmente o pedido de concessão de liminar para determinar que não seja feita a averbação da consolidação da propriedade em nome do fiduciário na matrícula do imóvel, não seja realizado o leilão de que trata o art. 27 da lei 9.514/97.

Alega a CEF agravante:

1 - que a inadimplência da agravada iniciou-se em setembro/2011, que ensejou o vencimento antecipado da dívida e como foi tomada nenhuma providência em purgar a mora e regularizar o débito pendente de pagamento, foi consolidada a propriedade em nome da CEF em 17/12/2012 os moldes da Lei nº 9.514/97;

2 - que não se pode prestigiar a inércia dos devedores que permanecem na cômoda situação de residir de forma gratuita no imóvel;

3 - que não está presente a verossimilhança das alegações e prova inequívoca, já que nada existe de ilegal ou inconstitucional na Lei 9.514/97;

4 - que nos contratos em que a garantia é a fiduciária de coisa móvel não há execução extrajudicial, mas sim o procedimento previsto na Lei 9.514/97;

5 - a inaplicabilidade do ônus da prova

Pugna pelo deferimento da antecipação da tutela recursal, conhecido e provido o agravo, determinando a reforma da decisão para fim de permitir a CEF alienar o imóvel a terceiro.

DECIDO.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 19/07/2010 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte do agravado, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos de poupança.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 28/31 dá conta de que o agravado efetuou o pagamento de somente 13 (treze) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde setembro de 2011.

Mister apontar que se trata de contrato de financiamento em que o agravado propôs a ação cautelar inominada com pedido de suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial (10/07/2013) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (17/12/2012).

Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

Desse modo, a simples alegação do agravado com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos oriundos da execução extrajudicial do imóvel.

As simples alegações da agravada, nos autos da ação originária, de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos seus efeitos.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo, para conceder à agravante o direito de praticar atos formais à consolidação do domínio.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018080-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUCIANA ANDREATTA COUTINHO DE LIMA e outro
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
CODINOME : LUCIANA ANDREATTA
AGRAVANTE : RICARDO ANDREATTA
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
PARTE RE' : APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00026395720094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Oliveira Coutinho de Lima contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, reproduzida à fl. 291, que nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, não recebeu os embargos monitórios por considerá-los intempestivos.

Alega a agravante que a citação por edital é nula, uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF, em razão de todos os recursos que dispõe, tinha totais condições de saber que a executada residia na Alameda dos Ipês, nº 330, na cidade de Itú, interior do Estado de São Paulo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da Súmula nº 282, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*cabe a citação por edital em ação monitória.*"

Esgotadas as tentativas de citação da devedora nos autos de ação monitória, fica o credor autorizado a requerer a citação por edital.

No caso destes autos, o Oficial de Justiça compareceu no endereço fornecido pela agravante no momento da formalização do contrato de abertura de crédito e ali não obteve êxito na sua localização. Além disso, o Oficial de Justiça se dirigiu a outros 2 (dois) endereços e também não logrou êxito na citação da agravante.

Diante disso, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a citação por edital, o que é exatamente o recomendado pelo artigo 231, do Código de Processo Civil. Não há, portanto, nenhuma nulidade na citação por edital realizada. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018264-89.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018264-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCOS CEZAR FARIAS LYRA
ADVOGADO : UBIRAJARA BORGES MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00068703020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 115, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que determinou a manutenção do agravado e de sua família no imóvel residencial funcional, garantindo-lhes também a manutenção da prestação dos serviços médico pelo FUSEX, até ulterior deliberação.

Consigno, no entanto, a existência de decisão posterior do Juízo, que, após a vinda das informações, analisou a questão com maior amplitude, embora sem caráter exauriente, e confirmou a decisão liminar anterior, objeto deste agravo de instrumento.

Nesse ponto, entendo que a análise do presente agravo de instrumento restou prejudicada, vez que não pode ser aproveitado para discutir decisão posterior sobre o mesmo objeto.

Com efeito, considera-se prejudicado o recurso que embora apto na origem a conferir benefício ao recorrente, na ocasião do julgamento ou de decisão posterior sobre o mesmo objeto, não mais lhe aproveita.

Nesse sentido, confira-se o comentário de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"5. Recurso prejudicado. É aquele que perdeu seu objeto. Ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse processual, impondo-se o não conhecimento do recurso. Assim, ao relator cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado."

Com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrêgia Corte, julgo prejudicado o presente recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018311-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018311-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO	: WAGNER EZEQUIEL DA SILVA e outro
	: CARLA REGINA PINHA DA SILVA
ADVOGADO	: EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
No. ORIG.	: 00006625320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, nos autos da ação de reintegração de posse promovida contra Wagner Ezequiel da Silva e Carla Regina Pinha da Silva, deferiu o pleito da parte acionada, autorizando o pagamento parcelado do débito referente ao contrato objeto da ação, na forma requerida em audiência de conciliação (R\$4.000,00 à vista e o saldo remanescente em mensalidades de R\$600,00, além das parcelas vincendas e demais encargos incidentes). Determinou que os pagamentos deveriam ser iniciados após o decurso do prazo recursal ou, em havendo recurso, depois que este fosse apreciado. Garantiu aos postulantes o direito de permanecerem no imóvel até ulterior deliberação, sobrestando o cumprimento da liminar de reintegração de posse.

Aduz a agravante que os agravados não honravam o pagamento das taxas de arrendamento e demais despesas relativas ao imóvel (seguro, condomínio, luz, água, IPTU) desde 09/04/2010. Informa que após a propositura da ação possessória e resposta dos requeridos, o julgador designou audiência de conciliação, realizada em

11/04/2012, oportunidade em que foi concedido prazo de trinta dias para os acionados providenciarem recursos para a quitação do débito. Alega que expirado o prazo sem resposta foi deferida a medida liminar de reintegração de posse. Intimados os réus desta decisão, apresentaram proposta para pagamento imediato de R\$12.000,00 e o saldo remanescente em parcelas de R\$1.000,00 até quitação da dívida. Tal proposta teria sido rejeitada pela instituição financeira em face de, naquela data, o valor à vista somar R\$15.476,55. Assevera que instada a se manifestar sobre a contraproposta da CEF, a parte acionada permaneceu inerte, tendo o r. Juiz designado nova audiência de conciliação. Neste ato, os réus propuseram pagar uma entrada de R\$4.000,00 e parcelas de R\$600,00 até quitação da dívida, ou seja, proposta inferior a inicialmente apresentada, sendo o acordo recusado pela CEF. Sustenta que o deferimento do pleito da ré obriga a agravante a conceder financiamento para a quitação de débito já existente junto ao PAR. Ressalta que o início do pagamento da dívida estaria condicionado à ausência de recurso da decisão, garantindo-se aos arrendatários a posse do imóvel, até final decisão do eventual recurso, sem qualquer pagamento. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e pelo seu ulterior provimento, para que seja reformado tal julgado.

É o breve relatório. DECIDO.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, as quais têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

O artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR, assim dispõe:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

No entanto, constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido o arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, configura-se o esbulho possessório, a teor do disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, *verbis*:

Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Em que pese a manifestação de *animus* dos arrendatários em quitar os encargos vencidos desde 09/04/2010, estes não indicaram elementos que pudessem corroborar tal pretensão. As tentativas de conciliações restaram infrutíferas e/ou não adimplidas. Observa-se, ainda, que ao longo da demanda, a despeito do crescimento da dívida não paga, as propostas de acordo apresentadas foram minoradas.

O artigo 558 do Código de Processo Civil assim preceitua, *verbis*:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

No presente caso, a decisão agravada deferiu parcelamento de débito sem aquiescência da empresa pública agravante, desconsiderando o valor atual da dívida, condicionando o início do pagamento das parcelas à ausência de recurso e suspendendo os efeitos da liminar de reintegração de posse. Permitiu, portanto, que a parte acionada continuasse na posse do imóvel arrendado sem arcar com os encargos contratuais pactuados ou com qualquer outro custo.

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, entendo presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso, mormente por vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação não só a agravante,

mas também aos agravados, tendo em vista que a falta de pagamento importará a majoração da dívida e a dissociação desta do valor proposto para a quitação, fato que também os prejudica.

Ademais, não se mostra razoável, sem qualquer garantia do juízo, a suspensão dos efeitos da medida liminar concedida.

Ante o exposto, recebo o agravo com efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminutas, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

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

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018379-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NATHALIA MACIEL GUIMARAES
ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122165020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por **NATHALIA MACIEL GUIMARÃES** em face da **UNIÃO FEDERAL** e **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, na qual o Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo declinou da competência para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível em São Paulo, sob as alegações de que o valor atribuído à causa é inferior a sessenta salários mínimos e de que a causa não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exclusão de competência do Juizado previstas no §1º do art. 3º da Lei n.º 10.259/2001.

Agravante: a agravante pugna pela reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese: **a)** que, no caso dos autos, há debate em torno da anulação de ato administrativo consistente em opor impedimento ao aditamento do contrato de financiamento estudantil, o que é vedado em sede do Juizado Especial, nos moldes do artigo 3º, §1º, inciso III da Lei n.º 10.259/01; **b)** que, ao se negar a liminar pretendida, o direito à educação está sendo violado; e **c)** que a urgência se justifica pelo fato de as aulas relativas ao próximo período letivo do curso em

questão se iniciarem no início do mês de agosto.

Às fls. 71/72, foi determinado que a parte agravante trouxesse aos autos documentos que comprovassem, efetivamente, a recusa do aditamento do contrato de FIES por parte do Ministério da Educação. Devidamente intimada, a agravante peticionou às fls. 74/73, juntando documentos.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Analisando os argumentos lançados em suas razões recursais, verifico que a agravante se insurge contra a decisão que remeteu o feito ao Juizado Especial Cível Federal para conhecer e julgar a lide. Para tanto, aduz que a matéria tratada nos autos se enquadra exatamente na hipótese prevista no artigo 3º, §1º, inciso III da Lei n.º 10.259/01, *in verbis*:

"Art. 3o Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1o Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

(...)" (grifos nossos)

Ampara a sua tese, ainda, no argumento de que o Ministério da Defesa indeferiu o aditamento do contrato de FIES a ser celebrado entre as partes (segundo semestre do ano de 2012), sob a justificativa de que ela ainda constava como beneficiária da bolsa PROUNI, informação esta que, de acordo com a agravante, está equivocada, ao passo que teria abdicado de tal benefício em 09/05/2012.

Diante de tais apontamentos, entendo ser essencial, para o deslinde da questão, a comprovação da efetiva existência do ato praticado pelo Ministério da Educação - o qual teria negado o aditamento do contrato de FIES em favor da agravante - no intuito de viabilizar a análise a respeito da natureza do referido ato administrativo de recusa e se o mesmo, efetivamente, se enquadraria ou não na hipótese prevista no artigo 3º, §1º, inciso III da Lei n.º 10.259/01.

Não obstante tal essencialidade na comprovação do ato em si, verifico que a agravante não logrou êxito em demonstrar que o mesmo, de fato, existiu, ou seja, que houve, efetivamente, por parte do Ministério da Educação, recusa acerca do aditamento de FIES pretendido pela agravante e, muito menos, se a suposta negativa teria se dado pelo fato de a agravante ainda constar como beneficiária da bolsa PROUNI.

Compulsando os autos, verifico que o documento de fls. 20 (autos originários) apenas informa que ocorreram mudanças na realização dos aditamentos de FIES e que o aditamento do estudante deve ser justificado de acordo com um dos motivos ali citados. Afirma, ainda, que em tais casos, o estudante deve aguardar regularização da situação constatada, o que, por si só, não tem o condão de demonstrar a efetiva e definitiva recusa pelo órgão.

O mesmo se diz a respeito do documento de fls. 21, o qual, inclusive, dá oportunidade para o estudante "*(...) abrir uma demanda no fale conosco com o print da tela que aparece o erro e encaminhar em anexo para que possa ser analisado* (sic)." Ora, a simples oportunidade de se proceder a uma análise acerca de eventual engano ou erro acerca da informação atinente ao PROUNI igualmente afasta a recusa imediata por parte do referido órgão.

No tangente ao documento de fls. 22, verifico que o mesmo não possui qualquer assinatura, não sendo válido e não possuindo força comprobatória acerca da eventual pedido de encerramento do usufruto da bolsa do PROUNI.

E, por fim, os documentos ora juntados às fls. 76/81 do presente instrumento possuem apenas observação de que "*Foram verificadas alterações recentes nas condições da concessão da bolsa ProUni. O aditamento para contratos nestas condições ainda não está disponível*" (grifos nossos) - o que não pode ser interpretada como recusa definitiva.

Diante disso - ou seja, pela ausência de comprovação do ato administrativo federal de recusa do aditamento - entendo inviável a própria análise acerca de eventual enquadramento da situação narrada nos autos ao disposto no artigo 3º, §1º, inciso III da Lei n.º 10.259/01 e, por conseqüência, o acolhimento da tese da agravante nesse sentido.

Ressalto, ainda, no tocante especificamente à presença dos requisitos autorizadores da liminar pretendida, que o Juízo *a quo* não procedeu qualquer análise acerca dos mesmos e nada mencionou a respeito, motivo pelo qual se mostra inadequada a pretensão recursal no sentido de que este E. Tribunal conheça e examine a questão ainda não apreciada na instância *a quo*, sob pena de restar caracterizada a supressão de instância.

Nesse sentido, já se julgou, em casos análogos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUIVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF). 2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante. 3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 225645, Processo: 200403000737449, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Juiz Lazarano Neto, Data da decisão: 05/10/2005, DJU DATA: 21/10/2005, pág. 208) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018525-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONDOMINIO DA CHACARA SANTA ELENA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ ROVEROTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107927020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado e segurança, que deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da contribuição destinada ao FGTS sobre s importâncias pagas aos seus empregados título de férias indenizadas, terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas aviso prévio indenizado e auxílio-acidente (fls. 20/23).

Agravante: Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a legalidade das contribuições sociais, uma vez que somente as verbas de caráter indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram ao conceito de "salário" ou "demais rendimentos tributários".

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do solve et repete.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciária s serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. *Apelo e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)*

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO -MATERNIDADE - SALÁRIO -FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salário s) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições

previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social

incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 191811/SP, Rel. Des. Cecilia Mello, DJU DATA:20.04.2007, p. 885).

No que tange ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do C. STJ e desta C. Turma, seguindo a orientação do Pretório Excelso no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, que possui natureza indenizatória.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)
TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA -

LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO - ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional , uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de- contribuição :

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de- contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

Entretanto, muito embora ilustrativamente a parte autora tenha feito menção à fl. 10, destes autos sobre a referida exação, ao observar a fundamentação que se seguiu de fls. 10 a 13, constou apenas fundamentação sobre o terço constitucional de férias e férias, não constando pedido especificamente sobre férias indenizadas, razão pela qual

afasto referido deferimento da sentença por força do reexame necessário.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018585-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RUBENS DA SILVA e outro
: NIVEA LIZ MACEDO PAIZAN
ADVOGADO : NILVIA BUCHALLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015879620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018634-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLA RIBEIRO DE CAMPOS ROQUE e outros
: ALEXSANDRA ALVES DE ARAUJO
: ADRIANA DE ALMEIDA BERATA AMARO
: ILDEIRE MICAELA RODRIGUES DE OLIVEIRA
: CRISTIANO LUCIO FERREIRA
: MARCELA DE SOUZA GONZAGA
: KEITH GARCIA SANTOS
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
AGRAVANTE : LARISSA SARTORIO

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
PARTE RE' : CRISTINA DO NASCIMENTO LUCIO e outros
: ELISANGELA TRINDADE DA SILVA OLIVEIRA
: KALINE MARIA DA CRUZ
: MARCIANA SOARES VENTURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104072520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carla Ribeiro de Campos Roque e outros contra a r. decisão reproduzida às fls. 13/16, que, nos autos da ação de reintegração de posse promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a desocupação voluntária, no prazo de trinta dias, dos imóveis vinculados ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, sob pena de adoção das medidas legais coercitivas.

Alegam os agravantes, em síntese, que em meados de dezembro de 2012 ocuparam o Conjunto Residencial Teotônio Vilela II, no Município de Piracicaba/SP, empreendimento construído com verbas do FAR, sob gestão da empresa pública federal agravada. Informam que suas famílias viviam em situação precária e desumana, merecendo moradia digna. Relatam que por inúmeras vezes tentaram agendar reuniões junto à COHAB e à CEF para a regularização da invasão, considerando estarem inscritos há mais de cinco anos no programa de arrendamento, sem terem sido chamados ao processo de ocupação. Dizem estar cuidando dos imóveis como se fossem de sua propriedade, inclusive pagando despesas de condomínio, água e luz, além de terem providenciado a pintura e colocação de piso das unidades. Sustentam a inexistência dos requisitos para a concessão da medida acautelatória em face de não restar demonstrado o perigo da demora e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ao agravo, reformando-se ao final a decisão agravada.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos da Lei nº 10.188/01, a Caixa Econômica Federal - CEF é a gestora do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representando os seus interesses.

A referida empresa pública, na qualidade de agente operador do Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU e em nome FAR, implementou a construção do empreendimento imobiliário denominado Residencial Teotônio Vilela II, no Município de Piracicaba/SP, cujas unidades habitacionais foram invadidas, ocasionando-lhe esbulho.

Ao titular do domínio e detentor de posse indireta, cabe a propositura de demanda reivindicatória e, àquele que exerce a posse direta do imóvel esbulhado ou turbado, cabe a propositura de ações possessórias.

Confira-se, nessa linha, a lição do Desembargador Federal Nelton dos Santos extraída do "Código de Processo Civil Interpretado", coordenado pelo Professor Antonio Carlos Marcato, 2004, Editora Atlas, pág. 2.415:

"(...) 1.1. A posse do autor: Fundadas na posse, as demandas de reintegração e de manutenção não prescindem da alegação de que o autor a exerceu ou ainda a exerce. Aquele que nunca exerceu a posse não dispõe de interditos possessórios; poderá, sim, ajuizar, demanda reivindicatória, v.g., desde que seja titular de domínio. (...)"

As ações possessórias requerem a observância de 4 (quatro) pressupostos: prova da posse do autor; da turbação ou do esbulho praticado pelo réu; da data da turbação ou do esbulho, bem como da continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção e da perda da posse, na ação de reintegração (Código de Processo Civil, artigo 927).

A posse direta da Caixa Econômica Federal - CEF está provada pelos documentos de fls. 136/149; o esbulho demonstrado na notificação de fl. 171 e no Boletim de Ocorrência (fl. 150/151), o qual também informa a data da

invasão; a perda da posse está claramente atestada pelas próprias alegações dos ora recorrentes e pelas notificações extrajudiciais reproduzidas às fls. 165/170.

Acrescente-se, ainda, que o imóvel foi adquirido pela Caixa Econômica Federal - CEF para dar seqüência a programa de desenvolvimento habitacional instituído pelo Governo, o que torna sobressalente o abuso praticado pelo grupo de invasores, visto que retira de outras famílias já inscritas no mesmo programa, e aptas a residirem no referido empreendimento, a possibilidade de também usufruírem de moradia digna.

Com razão o r. julgador *a quo* ao salvaguardar os interesses dessas famílias, enfatizando os fins do PAR e o papel a CEF na qualidade de proprietária dos imóveis e gestora do FAR, mormente em face da segurança jurídica das relações, *verbis*:

O fato de os ocupantes irregulares habitarem áreas de riscos e já estarem cadastradas no programa habitacional não lhes transferem atribuições legais para se autoelegerem à primazia de atendimento. Registre-se que para as unidades invadidas JÁ HAVIA FAMÍLIAS INDICADAS E APROVADAS a nelas residirem, invabilizando a invasão o exercício daquele regular direito de habitação de seus semelhantes. São comportamentos como este que ratificam a regressão de uma nação; já que, mesmo existindo um programa social de reconhecido alento para os necessitados, fica a mercê da desconsideração daqueles que serão seus próprios beneficiários. Com o total desrespeito ao próximo, enquadrado em mesma situação que ocupantes irregulares, contudo com o preenchimento integralmente dos pré-requisitos a gozarem antes de seu direito, são impedidos precisamente pelo menosprezo ao ordenamento jurídico dos invasores que se colocam como superiores a todos os demais indivíduos, à sociedade e ao próprio Governo. - fl. 16 deste instrumento.

Perfeitamente demonstrados, portanto, os requisitos inerentes à antecipação dos efeitos da tutela, não merece qualquer reforma o r. provimento de primeiro grau.

A jurisprudência tem manifestado esse entendimento, consoante se depreende do julgado a seguir transcrito:

"APELAÇÃO - Ação de reintegração de posse. Imóvel pertencente à COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU. Invasão de área *non aedificandi*, áreas verdes e de lazer do Conjunto Itaquera-B. Notificação aos particulares para desocupação do local. Não desocupação. Posse da autora comprovada. Não se discute na ação possessória o domínio, mas sim a posse em si mesma. Caracterizado o esbulho, sequer negado pelos réus. Determinação de devolução do imóvel no estado em que se encontrava antes da invasão. Recurso não provido." (TJSP - Apelação Cível nº 994060973900 - Relator Desembargador Oswaldo Luiz Palu - 9ª Câmara de Direito Público - j. 26/05/10 - registro 31/05/10)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, confirmando a decisão recorrida.

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

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018652-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 513/2433

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEROLA DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083218120134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão em que o Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de vale-transporte (fls. 75/78).

Irresignada, a agravante sustenta a legalidade da exigência da contribuição incidente sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale-transporte.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557, caput do CPC.

No que se refere a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em

22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO fgts . INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se

consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro , a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de fgts incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

De rigor, portanto, a manutenção da r. decisão, a fim de se reconhecer a não-incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018689-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE MEDEIROS
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00298325320044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.018704-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL HELITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123394820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte a liminar pleiteada, não suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre férias gozadas.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referida verba.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

No tocante as férias gozadas, a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo a natureza remuneratória de tal verba.

Ocorre que, referido entendimento foi revisto por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Em relação às férias gozadas, firmou-se o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e *legítima* sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Ainda que o acórdão do RESP nº 1.322.945 esteja suspenso até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar suspendendo a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar restituição.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, nos termos acima expendidos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018715-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE ITAPIRA
ADVOGADO : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116527120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: O SINDICADO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE ITAPIRA interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que reconheceu a incompetência do juízo da 5ª Vara Federal Cível e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP.

Agravante: Sustenta a agravante que por força do art. 8º, III, da Constituição Federal, o sindicato tem legitimidade extraordinária para agir como substituto processual não só dos seus afiliados, mas de toda categoria em sua base territorial. Também argumenta, em síntese, que o sindicato é parte legítima para promover ação civil coletiva para defender interesses individuais homogêneos de todos os integrantes da categoria, filiados ou não, bem como afirma que a competência é fixada em razão do lugar do dano e não da base territorial do sindicato. É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de processo Civil.

Quanto à legitimidade do Sindicato, conforme entendimento firmado pelo STF, o disposto no inciso III do art. 8º da CF/88 assegura ampla legitimidade ativa *ad causam* aos sindicatos e associações como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes (REAgR 224877/MG), sendo dispensável a autorização expressa dos substituídos ou mesmo juntada de relação nominal dos filiados.

Nesse sentido, já decidiu o col. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

1. *"O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor." (AgRg no Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/04/2010.*

2. *"Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva."*

(AgRg no Ag 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15/12/2009) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRAGA 1179033, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado), Sexta Turma, DJE 06/09/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. VÍCIO SANÁVEL NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que a associação ou sindicato atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto está-se diante da chamada substituição processual.

(...)

3. Agravo improvido."(AgRg no Ag 801822/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/12/2008.)

No tocante aos limites da decisão proferida em sede de ação coletiva ajuizada por Sindicato, afigurou-se correta a restrição imposta pelo Magistrado "a quo", tendo em vista que a legitimidade do Sindicato Autor, bem como a sua natureza regional (no caso, abrangendo as regiões de Itapira, Santo Antonio de Posse e Holambra) não ampliam a competência territorial do Juízo, ou seja, o provimento jurisdicional não poderia, de fato, ultrapassar os limites de sua base territorial, para beneficiar os substituídos que tenham domicílio em outros Estados da Federação.

Nesse sentido, entendo ser legítima tal restrição, não havendo, por decorrência dela, qualquer afronta ao regime de substituição processual, definido constitucionalmente para os Sindicatos.

Sobre o assunto, transcrevo os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SERVIDORES INATIVOS/PENSIONISTAS. GDPST. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PARIDADE.

1. Estando o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, possui legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular direitos da categoria, sendo suficiente, para tanto, a cláusula específica constante do respectivo estatuto;

2. Tratando-se de ação coletiva, a eficácia da sentença se restringe aos substituídos domiciliados no âmbito territorial compreendido na competência do juízo que preside a demanda;

3. O aposentado/pensionista que faça jus à paridade de vencimentos com os servidores em atividade deve receber a GDPST no valor correspondente a 80 % do valor máximo conferido aos servidores ativos, até que sejam publicados os atos definidores dos critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional, e, depois, nos moldes do art. 5º-B, parágrafo 6º, da Lei nº 11.784/2008;

4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas;

5. Apelação do autor improvida." (grifei)

(TRF 5ª Região; APELREEX 10977; Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; 3ª Turma; julgado em 27/05/2010; DJe: 16/06/2010) - Destaquei.

"TRIBUTÁRIO. CONSTRUÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL. ART. 25, I e II, DA LEI 8.212/91 E ALTERAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.

1. A decisão agravada extrapolou os limites da competência do Juízo. Os efeitos da decisão proferida na ação mandamental coletiva devem se restringir aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que se deu a impetração, tendo em vista que a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora.

2. O Supremo Tribunal Federal, através do enunciado da Súmula nº 266, afastou a possibilidade de utilização do mandado de segurança contra lei em tese. No entanto, seu cabimento é admitido, apenas e tão-somente, nos casos de impugnação indireta, vale dizer, aquela que objetiva obstar a aplicação da lei ao caso concreto. Na hipótese, a impetração volta-se contra um fato concreto e tem caráter preventivo, pois sendo a atividade da Administração Tributária vinculada e obrigatória, a cobrança da dívida fiscal é inexorável.

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

4. Com a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. A hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

6. Após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia, de ocorrência de bitributação ou de necessidade de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional citada, o que afasta a aplicação do disposto no § 4º do artigo 195. Precedentes.

7. Deve ser reconhecida a inexigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97. Entretanto, a partir da vigência da Lei nº 10.256/01, não há que se falar em inconstitucionalidade da contribuição em tela, eis que compatível com a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98. 8. Recursos improvidos." (grifei) (TRF 3ª Região; AI 00448821320094030000; Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita; 1ª Turma; e-DJF3 Judicial 1 data: 25/03/2011 página: 129)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTA LOCALIZADA EM OUTRO ESTADO. INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. SENTENÇA EXTINTIVA (267, VI, CPC). RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta por titular de conta vinculada ao FGTS contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito a teor do art. 267, VI do CPC, ao fundamento de que apenas as contas registradas no Estado do Espírito Santo foram contempladas pela ação coletiva, o que, in casu, não ocorreu, uma vez que os documentos apresentados na exordial pelo autor se referem a uma conta vinculada de FGTS que foi aberta em outro Estado, não sendo alcançada pela sentença liquidanda.

2. Insurge-se o, argumentando que residiu e laborou no Estado do Espírito Santo, sendo juntada nos autos declaração da empregadora, dando conta de que o mesmo em todo o período laborado (1977 a 1999), sempre esteve lotado em Vitória e que todos elementos dos autos indicam que o apelante não apenas residia neste Estado, mas também prestava serviços por conta do contrato de emprego manido com o Serviço Federal de Processamento de Dados.

3. Com efeito, verifico que, instruindo a inicial, foram juntadas cópias dos extratos da conta vinculada do FGTS do autor/apelante, referentes ao período de 01/12/86 a 02/05/91, que serviram de base para a elaboração dos cálculos, constando a informação de que a empresa empregadora era o Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO, tendo como banco depositário o Banco do Brasil S/A, Agência Brasília.

4. De acordo com o disposto no art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.494/97, os efeitos da sentença proferida em sede de ação civil pública se limitam à competência territorial do órgão prolator.

5. Entretanto, como bem salientou o apelante em suas razões recursais, "neste processo o apelante pretende tão-somente a liquidação das diferenças remanescentes de outro processo, cuja decisão, favorável, transitou em julgado. Esta ação foi promovida porque ao tempo da propositura daquela ação havia medida antecipatória restringindo os reajustes concedidos na sentença coletiva".

6. o pretendido neste processo pelo apelante é executar os expurgos de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91), não contemplados no processo de liquidação, sob nº 2002.50.01.000049-9, em curso na 3ª Vara Federal do Estado do Espírito Santo. Entretanto, importa salientar que ainda que os expurgos não tenham sido objeto daquele feito, melhor sorte não teria, em razão do novo julgamento realizado pela Terceira Seção Especializada deste Tribunal, na ação rescisória nº 2001.02.01.031234-1, Relator Desembargador Guilherme Couto, que decidiu pela procedência do pedido para desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 97.02.38494-0 e, em juízo rescisório, excluiu da condenação a aplicação dos índices de junho/87, março/90, maio/90 e fevereiro/91, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

7. Recurso improvido, ainda que por outro fundamento. Sentença mantida." (grifei) (TRF 2ª Região; AC 200650010036736; Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama; 6ª Turma Especializada; E-DJF2R - Data::07/05/2010 - Página::447/448)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018742-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00023892820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes, aviso prévio indenizado, vale- transporte, terço constitucional de férias, salário-maternidade e ao auxílio-creche (fls. 141/145).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático*

capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode

entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Assim sendo, curvo-me ao entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas.

As verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas extras e adicional por trabalho noturno, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes "(REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006). 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

No que diz respeito ao abono pecuniário de férias, não deve haver a incidência da contribuição previdenciária, desde que pago na forma dos arts. 143 e 144 da CLT.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AO SAT - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRÉCHE, ABONO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A contribuição ao SAT, assim como a contribuição à Seguridade Social, incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do art. 22, II, da Lei 8212/91, de modo que devem ser excluídas, de sua base de cálculo, as verbas de natureza remuneratória. 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias e salário-maternidade têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão,

DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). 3. O auxílio-creche, pago nos termos da Portaria nº 3286/86, do Ministério do Trabalho, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o art. 398, § 1º, da CLT, não constituindo, desse modo, base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da Súmula nº 310 do Egrégio STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185. 4. Para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incs. I e IV do art. 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho, o que não ocorreu na hipótese. 5. O abono de férias, previsto nos arts. 143 e 144 da CLT, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nem mesmo após a vigência da Lei 9528/97, que deu nova redação ao referido art. 144, visto que a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea "e", com redação dada pela Lei 9711/98, é expressa no sentido de que não integram o salário-de-contribuição, para fins previdenciários, as importâncias "recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT" (item "6"). Precedente do Egrégio STJ (EDcl no REsp nº 434471 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14/06/2006, pág. 198). 6. Na hipótese, considerando que não há, nos autos, prova de que o abono de férias foi pago em conformidade com os artigos 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho, não há como afastar a incidência da contribuição previdenciária. 7. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 8. Não pode prevalecer a sentença na parte em que reconhece a inexigibilidade da contribuição ao SAT sobre os valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente. Na verdade, o pedido da impetrante restringe-se aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, como se vê de fls. 13/15, de modo que o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao SAT sobre valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente representa julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC). Assim sendo, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao SAT sobre valores pagos a título de auxílio-doença (e não de auxílio-acidente), apenas nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, ressaltando, por oportuno, que a impetrante não recorreu no sentido de fazer incidir sobre tais pagamentos também a contribuição devida à Seguridade Social. 9. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (TRF3, AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008). 10. Do reconhecimento da inexigibilidade das contribuições à Seguridade Social e ao SAT sobre valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e da contribuição ao SAT sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, decorre o direito da impetrante à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação. 11. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo à União a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados. 12. Incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (art. 166 do CTN e na Súmula 546 do STF), já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS). Precedentes jurisprudenciais. 13. A compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. Na hipótese, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardar o trânsito em julgado da decisão. 14. São legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, a partir de 29/04/95, e pela Lei 9129/95, a partir de 21/11/95, sendo aplicáveis às compensações exercidas posteriormente à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados. 15. A 1ª Seção do Egrégio STJ firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado (cf.

EREsp nº 435.835 / SC, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do art. 3º da LC 118/2005. 16. No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer que os créditos constituídos nos 10 (dez) anos que antecederam a impetração deste mandado de segurança, em 08/06/2005, não foram alcançados pela prescrição. 17. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, com aplicação dos mesmos índices utilizados pelo INSS na correção de seus créditos, nos termos do art. 89, § 4º, da Lei 8212/91. 18. A partir de janeiro de 1996, os valores pagos indevidamente serão corrigidos pela taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, não só a correção monetária, mas também os juros de mora do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 19. Não se aplica a taxa de 1% ao mês, contada desde a data dos recolhimentos, visto que são devidos, na hipótese, apenas os juros embutidos no resultado da taxa SELIC. 20. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos."
AMS 200561190033537 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295828 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 220.

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro em parte a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019042-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019042-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO	: MIRIAN TERESA PASCON e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00051008120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES, contra a r. decisão que deferiu parcialmente a liminar, nos autos do mandado de segurança nº 0005100-81.2013.403.6103.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.
É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de

Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento: a) a cópia da decisão agravada ; b) a respectiva certidão de intimação da referida decisão; e c) as procurações outorgadas aos advogados das partes.

Compulsando os autos, verifica-se que o agravante deixou de acostar aos autos a certidão de intimação da decisão agravada.

Não há que se dizer, ainda, que o documento de fls. 63/65 - qual seja, a impressão de cópia de publicação do Diário de Justiça Eletrônico extraída pela internet - tem o condão de substituir a certidão de intimação da decisão agravada, vez que a "certidão da respectiva intimação" é conceito legal, que não se confunde com recorte de jornal ou de extrato da internet, tendo, por lei, valor probante que decorre de tal condição, que não é compartilhada por outras fontes ou informativos informais.

Nessa mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.

II - Recurso a que se nega provimento".

(RESP nº 205475/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 525, I, DO CPC). AGRAVO NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de cópia do diário da justiça eletrônico. 4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 367836, Processo: 200903000112514, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuia, Data da decisão: 14/03/2011, DJF3 CJI DATA: 18/03/2011, pág. 1097) (grifos nossos)

Ainda, não há que se falar que o artigo 4º, §2º da Lei n.º 11.419/2006 possibilita a substituição da cópia da certidão da intimação da decisão pela simples comprovação da publicação da decisão atacada junto ao Diário Eletrônico de Justiça.

Com efeito, tal dispositivo assim dispõe:

"Art. 4o Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§1º (...)

§ 2o A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."

Porém, o mesmo não se aplica ao caso dos autos, vez que a discussão ora instalada não se refere especificamente à eficácia da publicação eletrônica ou, ainda, à própria existência da decisão agravada, mas sim, à ausência da certidão de intimação da decisão agravada, ou seja, certidão exarada pela Secretaria do Cartório, dotada de fé pública, constando a data da disponibilização da decisão agravada no D.J.E.

Desta forma, mister se faz impedir o seguimento do presente recurso ante a sua falta de instrução com as peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já se julgou:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - O recurso não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada .

II - A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a tempestividade do agravo de instrumento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.

III - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 166467, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.

2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.

4. Agravo não provido".

(3ª Turma, AG nº 2003.03.00.009169-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271) (grifos nossos).

Ressalto, por fim, que é descabida a concessão de oportunidade para a juntada posterior da peça em questão ou a sua eventual regularização, conforme se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.03.00.019182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALMIR GOSLAWSKI e outros
: MARIA ROSA PACHECO BARBEIRO
: NELSON MENONCELLO
: THEREZA MENONCELLO
ADVOGADO : GABRIELA BARBALHO CARION e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00277906020064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: o MM Juízo *a quo* indeferiu o pedido de reconsideração formulado às fls. 372/374, dos autos principais, mantendo os fundamentos contidos na decisão de fls. 367, a qual determinou ao Banco Central do Brasil, por meio do programa BACENJUD, a penhora eletrônica do valor constante na informação prestada nos autos.

Agravante: VALMIR GOSLAWSKI e OUTROS pretendem a reforma da r. decisão, argumentando, em apertada síntese, que houve afronta ao disposto no artigo 475-A do CPC, ao passo que o Juízo *a quo* deixou de intimá-los, na pessoa de sua representante legal, para que pudessem pagar ou nomear bens à penhora, determinando, de maneira direta e indevida, o bloqueio de valores da conta corrente dos exequente, através do sistema BACENJUD. Alegam, ainda, que quando da interposição da petição de reconsideração, indicaram bem à penhora, não podendo se alegar, portanto, que estavam se furtando de pagar o débito reconhecido por r. sentença. Sustentam, ainda, que a mera intimação de baixa dos autos não pode ser considerada como intimação para pagamento, motivo pelo qual, em decorrência da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a execução deve ser declarada nula de pleno direito, nos termos do artigo 475, inciso I do CPC, devendo ser obedecido o quanto disposto no artigo 475-A do CPC. Por fim, aduzem que os documentos juntados fazem prova de que os valores bloqueados se tratam de alimentos, sendo, portanto, impenhoráveis.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo legal para a sua interposição.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o MM. Juízo *a quo* determinou, através da decisão de fls. 367, a penhora eletrônica, através do sistema BACENJUD, de valores constantes em contas/aplicações financeiras pertencentes aos agravantes.

Estes últimos, através de petição despachada em 03/06/2013 (fls. 372/374 dos autos originários), não só tomaram ciência do teor daquela decisão - o que se deu através de seu comparecimento espontâneo nos autos - como

também formularam pedido de reconsideração acerca do teor daquela decisão, objetivando a declaração de nulidade dos bloqueios realizados e que fosse determinada a sua intimação, através de sua patrona, nos moldes do artigo 475-A do CPC, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* através do despacho de fls. 397, ora agravado.

Verifica-se, contudo, que o motivo da insurgência dos agravantes se consubstanciou no despacho de fls. 367 - qual seja, a determinação de penhora eletrônica sem a devida intimação prevista no artigo 475-A do CPC - sobre o qual os agravantes deveriam ter recorrido, desde logo, o que não ocorreu.

Inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento se inicie na data em que foram intimados os recorrentes da decisão que rejeitou o pedido de reconsideração da decisão anterior, uma vez que o referido pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250). (grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIDADE. NÃO

CONHECIMENTO DO RECURSO. I- O presente recurso foi interposto contra o decisum que não conheceu dos embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração. II- O fato é que pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o lapso recursal. Vale dizer, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso a partir da data da intimação da decisão interlocutória impugnada pelo pedido de reconsideração. III- Assim, o agravo de instrumento interposto é legalmente intempestivo, ante a preclusão temporal que se operou. IV- Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 397701, Processo: 201003000034750, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Márcia Hoffmann (conv.), Data da decisão: 21/03/2011, DJF3 CJ1 DATA: 07/04/2011, pág. 1512) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ACATOU PEDIDO DE

RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. 2. É intempestivo o recurso interposto após o prazo legal iniciado quando da intimação da decisão."

(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 193348, Processo: 200303000714950, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Data da decisão: 17/08/2004, DJF3 CJ2 DATA: 02/07/2009, pág. 385) (grifos nossos)

Dessa forma, interposto o presente agravo de instrumento em **07/08/2012** - ou seja, após aproximadamente um mês depois da ciência da decisão efetivamente atacada (fls. 367) - encontra-se o recurso desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do mesmo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019208-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOA COZINHA COZINHA INDL/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: NUTRIBIS FORNECEDORA DE REFEICOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00719791719924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento formulado pela União, a fim de que fosse sobrestado o pedido de levantamento dos valores depositados pela agravada.

Segundo a decisão agravada, a União não provou que a agravada realizou compensação dos valores que pretende levantar, de sorte que não há óbice ao levantamento pleiteado.

A União interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual afirma que a agravada, apesar de devidamente intimada, não esclareceu se procedeu à compensação dos valores depositados nos autos. Aduziu, ainda, que a agravada "não apresentou documentos imprescindíveis a constatação sobre se teria ou não havido a compensação administrativa do montante que foi depositado nos autos a título de restituição". Nesse cenário, afirma que deve ser sobrestado o levantamento deferido pela decisão agravada.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

A União pretende obstaculizar o levantamento, pela agravada, de valores por esta depositados, ao fundamento de que a recorrida não teria demonstrado que não procedera à compensação dos valores que, na fase de conhecimento, foram reconhecidos como indevidamente recolhidos.

A pretensão da União não merece acolhida.

O título exequendo reconheceu que os valores depositados pela agravada são indevidos, de modo que, em princípio, a recorrida faz jus ao respectivo levantamento.

Considerando que a União suscitou a possibilidade da recorrida ter procedido à compensação dos valores correspondentes ao que o título exequendo reconheceu como indevidos, caberia a ela provar tal fato.

Isso porque, em diversas oportunidades, a agravada afirmou que não procedeu à referida compensação.

Assim, sendo a realização da compensação um fato impeditivo do direito da recorrida, nos termos do artigo 333, II, do CPC, caberia à União prová-lo, já que foi ela quem o alegou.

Ademais, não pode a agravada provar um fato negativo - não ter realizado a compensação -, máxime quando se constata que a agravante sequer afirmou categoricamente que isso ocorreu, tendo apenas afirmado que isso poderia ter ocorrido.

Daí se conclui que a pretensão deduzida pela União é manifestamente improcedente, colidindo frontalmente com o artigo 333, II, do CPC.

A par disso, observo que o recurso contraria a jurisprudência desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO COMPROVADO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. EXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. ÔNUS QUE INCUMBIA A EXEQUENTE.

1. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, o executado apresentou prova documental do pagamento do débito objeto da execução (Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal), que inclusive foi objeto de levantamento pelo exequente.

2. Como ressaltado na decisão monocrática, apresentados os documentos comprobatórios do pagamento do débito, caberia a exequente demonstrar a existência de eventual saldo remanescente. Entretanto, "a exequente teve diversas oportunidades para informar eventual saldo, mas quedou-se inerte, limitando-se a requerer prazo para se manifestar."

3. A própria exequente ao requerer a expedição de alvará de levantamento do valor depositado, se manifestou pela suficiência do valor para liquidação do débito.

4. Da mesma forma que incumbe ao exequente o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (CDA), cabe a executada a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do embargante (artigo 333 do CPC).

5. Comprovado o pagamento pela executada, e não tendo a exequente se desincumbido de seu ônus, deve-se reconhecer a inexistência do débito.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0518938-21.1995.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 596)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019397-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO LAURIS
ADVOGADO : GISLAINE SEMEGHINI LAURIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CARLOS THEODORO e outros
: BENEDICTO DA SILVA
: ERNESTO DINIZ
: GASTAO ARRUDA MARCONDES DE FARIA
: HELENA ETSUKO OYAMA PEDRAO
: HERALDO CARLOS DE MAGALHAES
: JARBAS DE ARAUJO FELIX
: JAYME ZAPAROLI
: JOAO CALDERON PUERTA
: LUIZ VICENTIN
: MARISA DO CARMO BUENO
: MOACYR ROQUE
: NESTOR VILLACA FILHO
: PEDRO AUGUSTO SANCHEZ
: RUBENS DAL MEDICO

ORIGEM : SILVIO GONCALVES SEIXAS
No. ORIG. : WALTER GALLO DE OLIVEIRA
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 08321896619874036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária, em fase de execução, proposta por **CARLOS THEODORO e OUTROS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, que determinou a reserva dos valores atinentes aos honorários sucumbenciais e contratuais pagos, via precatório, até a resolução final da questão a ser resolvida pela Justiça Estadual, afirmando ser esta última competente para analisar a existência e validade dos contratos que envolveram os patronos dos autores, bem como a proporcionalidade e titularidade dos honorários contratuais e sucumbenciais. Referida decisão, ainda, afirmou que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para resolver a questão da titularidade dos referidos honorários advocatícios, por se tratar de relação jurídica de direito privado, entre particulares.

Sobre tal decisão, o agravante opôs embargos de declaração, na qualidade de terceiro interessado, arguindo, em apertada síntese: **a)** tal decisão lhe causou gravame, vez que ficou impedido de ter acesso à sua cota-parte atinente aos honorários contratuais e sucumbenciais; **b)** que não existe qualquer divergência entre antigos e novos procuradores, mas somente entre os autores e o espólio do falecido causídico José Erasmo Casella; e **c)** que atuou no processo desde o limiar da relação processual, fazendo jus à integralidade de sua cota-parte, correspondente a 40% (quarenta por cento) dos valores fixados à guisa de honorários contratuais e sucumbenciais. Tais embargos declaratórios, contudo, foram rejeitados sob o fundamento de que se encontravam ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

Agravante: PAULO ROBERTO LAURIS, irrisignado, na qualidade de terceiro interessado, pleiteia a reforma da decisão, reiterando, praticamente, os argumentos por ele lançados nos embargos de declaração, quais sejam: **a)** que a decisão agravada lhe causou gravame, vez que ficou impedido de ter acesso à sua cota-parte atinente aos honorários contratuais e sucumbenciais; **b)** que não existe qualquer divergência entre antigos e novos procuradores, mas somente entre os autores e o espólio do falecido causídico José Erasmo Casella; e **c)** que atuou no processo desde o limiar da relação processual, fazendo jus à integralidade de sua cota-parte, correspondente a 40% (quarenta por cento) dos valores fixados à guisa de honorários contratuais e sucumbenciais. Pretende, ainda, em caráter liminar, nos moldes do artigo 558 do CPC, que seja concedida a antecipação dos efeitos pretendidos no recurso no sentido de determinar ao órgão *a quo* que proceda a expedição do requisitório em seu nome, correspondente à cota-parte a ele cabente (40% do valor arbitrado) e liberando, em seu favor, tal quantia para que seja imediatamente levantada quando da efetivação do depósito relativo ao valor já requisitado.

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Verifico que o presente agravo de instrumento não pode ser sequer conhecido, vez que as alegações lançadas pelo agravante foram aduzidas apenas em sede de embargos de declaração opostos em primeiro grau, os quais foram rejeitados sob o fundamento de que não se encontravam presentes as hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Assim, conforme se infere dos documentos encartados no presente recurso, verifico que as arguições lançadas pelo agravante, nos autos originários, na qualidade de terceiro interessado, não foram submetidas à análise do Juízo *a quo*, o que torna incabível qualquer manifestação por parte deste E. Tribunal acerca das questões atinentes (i) à inexistência de divergência entre antigos e novos procuradores dos autores; (ii) à ausência de controvérsia acerca do quinhão cabente ao agravante (40% dos valores relativos aos honorários sucumbenciais e contratuais); e (iii) à pretensão à expedição de ofício requisitório em nome do agravante, de acordo com a sua cota-parte, com a liberação do referido percentual sobre a verba contratualmente estipulada, sob pena de caracterização de supressão de instância.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÕES NÃO APRECIADAS PELO MAGISTRADO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Os argumentos de que os embargos de terceiro foram opostos intempestivamente e de que a arrematação constante da execução resta perfeita, acabada e irreatável sequer foram submetidos à análise do magistrado a quo, sendo certo que deveriam ter sido formulados em primeira instância e desacolhidos para que pudessem ser analisados por esta E. Corte. 2- O conhecimento, pelo Tribunal, de matéria não apreciada pelo juízo a quo implica supressão de instância, uma vez que o princípio do duplo grau de jurisdição confere ao órgão superior o mister de rever, em sede recursal, as questões decididas pelos demais julgadores a ele sujeitos, como garantia da própria justiça, excetuadas as hipóteses de competência originária ou aquelas que se subsumem ao art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não se afigura na espécie. 3- A alegação de que "deve-se amparar a boa-fé dos Arrematantes porque eles não participaram do negócio jurídico entre Devedor fiscal e o Banco do Brasil S/A, nem mesmo na cessão de crédito desta Entidade à Credora fiscal, ora agravante" não merece análise diante da ausência de legitimidade da União na reforma da decisão prolatada em primeiro grau sob esse fundamento. 4- A regra geral em termos de legitimidade é consagrada no art. 6º do Código de Processo Civil ao prever que "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Por conseguinte, in casu, apenas os arrematantes poderiam pugnar pela reforma da decisão agravada sob este fundamento lançado pela agravante. 5- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 492789, Processo: 00345378020124030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel.Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 09/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/04/2013) (grifos nossos)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019557-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 533/2433

AGRAVADO : VIVIANE DEL NERO
ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO DE BRITO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075709420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos da ação ordinária, proposta por VIVIANE DEL NERO, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que a CEF se abstenha de executar extrajudicialmente o contrato, com a venda do imóvel em leilão, até que sejam esclarecidas todas as condições do acordo judicial firmado nos autos da ação ordinária nº 0019950.23.2011.403.6100 (fls. 102/105).

Pleiteia a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019574-33.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019574-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SISTA MS
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00071777719964036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Sindicato dos Trabalhadores das Instituições Federais de Ensino do Estado do Mato Grosso do Sul - SISTA/MS**, inconformado com a decisão proferida nos autos da

demanda de rito ordinário n.º 0007177-77.1996.403.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Capão Grande/MS.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

O agravante não trasladou cópia da decisão agravada, tampouco da certidão de intimação, a tanto não equivalendo a cópia de f. 26 deste instrumento, retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET - AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE".

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 01/03/2010)."

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal em substituição regimental

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019612-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUZANA CRISTINA MURACA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 535/2433

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028492120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Suzana Cristina Muraca Pereira da Silva**, contra decisão exarada nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0002849-21.2013.403.6126, que indeferiu o pedido de tutela antecipada de revisão de aposentadoria.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Ressalte-se que não há nos autos notícia de que a agravante é beneficiária da justiça gratuita.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019976-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS DE MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO SIDERURGICAS
VEICULOS E AUTO PECAS DE JAMBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116630320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: O SINDICADO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS, DE MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO, SIDERÚRGICAS, VEÍCULOS E DE AUTO PEÇAS DE JAMBEIRO interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que reconheceu a incompetência do juízo da 26ª Vara Federal Cível e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP.

Agravante: Sustenta a agravante, em síntese, que o sindicato é parte legítima para promover ação civil coletiva para defender interesses individuais homogêneos de todos os integrantes da categoria, filiados ou não, bem como afirma que a competência é fixada em razão do lugar do dano e não da base territorial do sindicato. É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de processo Civil.

No tocante aos limites da decisão proferida em sede de ação coletiva ajuizada por Sindicato, afigurou-se correta a restrição imposta pelo Magistrado "a quo", tendo em vista que a legitimidade do Sindicato Autor, bem como a sua natureza regional (no caso, abrangendo a região de Jambeiro) não ampliam a competência territorial do Juízo, ou seja, o provimento jurisdicional não poderia, de fato, ultrapassar os limites de sua base territorial, para beneficiar os substituídos que tenham domicílio em outros Estados da Federação.

Nesse sentido, entendo ser legítima tal restrição, não havendo, por decorrência dela, qualquer afronta ao regime de substituição processual, definido constitucionalmente para os Sindicatos.

Sobre o assunto, transcrevo os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SERVIDORES INATIVOS/PENSIONISTAS. GDPST. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PARIDADE.

1. Estando o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, possui legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular direitos da categoria, sendo suficiente, para tanto, a cláusula específica constante do respectivo estatuto;

2. Tratando-se de ação coletiva, a eficácia da sentença se restringe aos substituídos domiciliados no âmbito territorial compreendido na competência do juízo que preside a demanda;

3. O aposentado/pensionista que faça jus à paridade de vencimentos com os servidores em atividade deve receber a GDPST no valor correspondente a 80 % do valor máximo conferido aos servidores ativos, até que sejam publicados os atos definidores dos critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional, e, depois, nos moldes do art. 5º-B, parágrafo 6º, da Lei nº 11.784/2008;

4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas;

5. Apelação do autor improvida." (grifei)

(TRF 5ª Região; APELREEX 10977; Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; 3ª Turma; julgado em 27/05/2010; DJe: 16/06/2010) - Destaquei.

"TRIBUTÁRIO. CONSTRUÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL. ART. 25, I e II, DA LEI 8.212/91 E ALTERAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.

1. A decisão agravada extrapolou os limites da competência do Juízo. Os efeitos da decisão proferida na ação mandamental coletiva devem se restringir aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que se deu a impetração, tendo em vista que a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora.

2. O Supremo Tribunal Federal, através do enunciado da Súmula nº 266, afastou a possibilidade de utilização do mandado de segurança contra lei em tese. No entanto, seu cabimento é admitido, apenas e tão-somente, nos casos de impugnação indireta, vale dizer, aquela que objetiva obstar a aplicação da lei ao caso concreto. Na hipótese, a impetração volta-se contra um fato concreto e tem caráter preventivo, pois sendo a atividade da Administração Tributária vinculada e obrigatória, a cobrança da dívida fiscal é inexorável.

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

4. Com a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo

"faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. A hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

6. Após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia, de ocorrência de bitributação ou de necessidade de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional citada, o que afasta a aplicação do disposto no § 4º do artigo 195. Precedentes.

7. Deve ser reconhecida a inexigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97. Entretanto, a partir da vigência da Lei nº 10.256/01, não há que se falar em inconstitucionalidade da contribuição em tela, eis que compatível com a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98. 8. Recursos improvidos." (grifei)
(TRF 3ª Região; AI 00448821320094030000; Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita; 1ª Turma; e-DJF3 Judicial 1 data: 25/03/2011 página: 129)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTA LOCALIZADA EM OUTRO ESTADO. INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. SENTENÇA EXTINTIVA (267, VI, CPC). RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta por titular de conta vinculada ao FGTS contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito a teor do art. 267, VI do CPC, ao fundamento de que apenas as contas registradas no Estado do Espírito Santo foram contempladas pela ação coletiva, o que, in casu, não ocorreu, uma vez que os documentos apresentados na exordial pelo autor se referem a uma conta vinculada de FGTS que foi aberta em outro Estado, não sendo alcançada pela sentença liquidanda.

2. Insurge-se o, argumentando que residiu e laborou no Estado do Espírito Santo, sendo juntada nos autos declaração da empregadora, dando conta de que o mesmo em todo o período laborado (1977 a 1999), sempre esteve lotado em Vitória e que todos elementos dos autos indicam que o apelante não apenas residia neste Estado, mas também prestava serviços por conta do contrato de emprego manitado com o Serviço Federal de Processamento de Dados.

3. Com efeito, verifico que, instruindo a inicial, foram juntadas cópias dos extratos da conta vinculada do FGTS do autor/apelante, referentes ao período de 01/12/86 a 02/05/91, que serviram de base para a elaboração dos cálculos, constando a informação de que a empresa empregadora era o Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO, tendo como banco depositário o Banco do Brasil S/A, Agência Brasília.

4. De acordo com o disposto no art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.494/97, os efeitos da sentença proferida em sede de ação civil pública se limitam à competência territorial do órgão prolator.

5. Entretanto, como bem salientou o apelante em suas razões recursais, "neste processo o apelante pretende tão-somente a liquidação das diferenças remanescentes de outro processo, cuja decisão, favorável, transitou em julgado. Esta ação foi promovida porque ao tempo da propositura daquela ação havia medida antecipatória restringindo os reajustes concedidos na sentença coletiva".

6. o pretendido neste processo pelo apelante é executar os expurgos de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91), não contemplados no processo de liquidação, sob nº 2002.50.01.000049-9, em curso na 3ª Vara Federal do Estado do Espírito Santo. Entretanto, importa salientar que ainda que os expurgos não tenham sido objeto daquele feito, melhor sorte não teria, em razão do novo julgamento realizado pela Terceira Seção Especializada deste Tribunal, na ação rescisória nº 2001.02.01.031234-1, Relator Desembargador Guilherme Couto, que decidiu pela procedência do pedido para desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 97.02.38494-0 e, em juízo rescisório, excluiu da condenação a aplicação dos índices de junho/87, março/90, maio/90 e fevereiro/91, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

7. Recurso improvido, ainda que por outro fundamento. Sentença mantida." (grifei)

(TRF 2ª Região; AC 200650010036736; Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama; 6ª Turma Especializada; E-DJF2R - Data::07/05/2010 - Página::447/448)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019979-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COM/ DE PIRACICABA
ADVOGADO : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129223320134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A remessa dos autos a outro juízo não representa dano grave e de difícil reparação.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se as agravadas, para oferecerem, querendo, as respectivas contraminutas, no prazo legal.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020093-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONDOMINIO CONJUNTO NACIONAL
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126573120134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão que, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0012657-31.2013.403.6100, deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional

de férias e os 15 dias antecedentes ao auxílio-doença e auxílio-acidente.

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória, e não indenizatória, devendo, assim, incidir tributação relativa a tais contribuições previdenciárias.

É o sucinto relatório. Decido.

Aviso prévio indenizado. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça também consagrou que referida verba possui caráter indenizatório, de acordo com a tese defendida pelo agravado. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; REsp 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre esta verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, não incidindo, sobre esta verba, contribuição previdenciária, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGREsp 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020273-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SERVIS SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SERIDIAO CORREIA MONTENEGRO FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137572120134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 540/2433

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Servis Segurança Ltda., inconformada com a decisão exarada nos autos da ação cautelar n.º 0013757-21.2013.403.6100, em trâmite no Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu medida liminar pleiteada com o objetivo de impedir qualquer bloqueio ou suspensão de repasse de pagamento, bem assim constrição de valores da agravante existentes em instituição bancária a fim de garantir fiança estipulada em contrato, até que seja declarada a nulidade do procedimento administrativo imposto pela ré, ora agravada.

O presente agravo de instrumento guarda identidade com o de n.º 0019756-19.2013.403.0000, cuja interposição anterior produz preclusão consumativa e impede o conhecimento do segundo recurso atendendo ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

- 1. Pelo princípio da unirrecorribilidade recursal, para cada ato judicial caberá apenas um recurso.*
- 2. Não é possível à parte apresentar novo recurso, mesmo que tempestivo, quando protocolado outro incorreto.*
- 3. Recurso especial não conhecido.*

(RESP 200702914524, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2008 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESPECTIVO COMPROVANTE DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. JUNTADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. SEGUNDO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. 1. É dever do agravante instruir - e conferir - a petição de agravo com as peças obrigatórias e essenciais ao deslinde da controvérsia. A falta ou incompletude de qualquer dessas peças, tal como verificado no presente caso, acarreta o não conhecimento do recurso. 2. Na hipótese, o instrumento está deficientemente instruído, porquanto o agravante não juntou aos autos cópia da guia de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, bem como de seus respectivos comprovantes de pagamento. 3. Não obstante a ausência de previsão, no § 1º do art. 544 do CPC, da exigência de juntada de cópia da guia de recolhimento do preparo do recurso especial, com o respectivo comprovante de pagamento, para a formação do agravo de instrumento as referidas peças são essenciais, na medida em que possibilitam a aferição da regularidade formal do recurso, a qual está sujeita a duplo controle, nesta instância especial e na ordinária. 4. É no ato da interposição do recurso que deve ser comprovado o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, com o correto preenchimento das guias, sob pena de preclusão consumativa. 5. A interposição de dois agravos regimentais pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. 6. Agravo regimental de fls. 109/115 desprovido e agravo regimental de fls. 118/125 não conhecido.:(AGA 201100847400, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/04/2012 ..DTPB:.)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24190/2013

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FLAVIO EUCLYDES RAMOS JACOPETTI e outros. e outros
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 88.00.31315-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 496/501, proferida pelo juízo da 15ª Vara Federal desta capital, que reconheceu a prescrição da pretensão executória e extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

As razões acostadas às fls. 505/508 os autores pleiteiam a reforma da sentença, sob a alegação de que a circunstância de ter o processo permanecido paralisado por prazo superior a onze anos não lhes pode atingir, e de que não houve a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, mas somente de seu procurador, não sendo cumprido o que determina o artigo 267, § 1º, do CPC.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência dos autores, seu inconformismo não procede.

As ações propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto 20.910/32. Por seu turno, relativamente à execução, o prazo de prescrição se confunde com o da ação, a teor do enunciado 150 da Súmula do E. STF. Sendo o prazo prescricional da execução o mesmo da ação, e sendo contado da data do ato ou fato do qual se originaram, o prazo para execução deverá ser contado do trânsito em julgado da sentença, entendido esse com a publicação do despacho de ciência às partes do retorno dos autos, relativamente ao trânsito em julgado certificado pelo Tribunal, no caso de acórdãos.

Outrossim, conforme o entendimento da Corte Superior, a ausência de inércia dos recorridos não evidencia a prescrição, quando o retardo decorre dos mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DOS CREDORES. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência de inércia dos recorridos não evidencia prescrição quando o retardo decorre dos mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário.

2. Para acolher a tese recursal - acerca da declaração de prescrição nesta ação - com a consequente reforma do aresto impugnado, é tarefa que demanda análise probatória dos autos, com o intuito de se aferir se houve desídia dos credores em promover a presente execução. Ocorre que essa tarefa não é possível em sede de recurso especial por força do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AGRG/RESP 1350957 - DJE 09/04/2013 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

No caso em apreciação, verifica-se que o despacho de ciência do retorno dos autos, com o prazo de 30 dias para apresentação da memória de cálculo, deu-se em 19 de março de 1997, sendo publicado em 14 de maio de 1998 (fls. 280).

A partir de então houve uma sucessão de substabelecimento dos procuradores da parte autora, bem assim pedido de vista, mas sem requerer a citação para execução:

- primeiro e segundo substabelecimentos - 25/05/1998 (fls. 281/284);
- vista fora do cartório - 12/08/1998 e 02/02/2000 (fls. 287/289);
- substabelecimento e vista dos autos - 09/05/2000 (fls. 219);
- requerimento de juntada das peças para instrução do mandado de citação - 03/08/2000, sem as peças (fls. 295);
- determinação do Juízo para apresentação os cálculos - 15/09/2000 (fls. 296);
- requerimento para expedição de ofício à União para informar os valores pagos aos autores - 07/11/2000 (fls. 306);
- juntada das fichas financeiras - 01/02/2001 (fls. 311);
- substabelecimento 26/07/2001;

- pedido de complementação de informações das fichas financeiras de todos os autores - 23/11/2001 (fls. 318);
- juntada das fichas financeiras - 09/04/2002 (fls. 324);
- despacho para manifestação dos autores - 16/10/2002 (fls.453);
- substabelecimento - 22/10/2002 (fls. 454);
- requerimento dos autores para remessa dos autos ao contador judicial - 16/01/2003 (fls. 457);
- prazo para os autores requererem a citação 22/10/2003 (fls. 458);
- vista fora do cartório - 02/08/2004 (fls. 460);
- carga dos autos - 10/12/2004 (fls. 462);
- devolução dos autos - 10/03/2005 (fls. 462);
- desarquivamento - 04/06/2009 (fls. 465);
- substabelecimento - 09/12/2009 (fls. 468).

Em abril de 2010, finalmente, depois de decorridos doze anos do trânsito em julgado da ação e do retorno dos autos à origem, foi apresentada a memória de cálculo e pedida a citação da ré nos termos do artigo 730 do CPC, para início da execução (fls. 471).

Vê-se, portanto, que não pode ser aproveitada a paralisação do processo em favor dos exeqüentes, eis que o retardamento da execução se deu exclusivamente por inércia dos ora apelantes, não tendo a executada, bem assim o aparelho judiciário, contribuído para essa paralisação.

Nesse ponto, a demora na citação por motivos inerentes à inércia dos exeqüentes, justifica a decretação da prescrição.

A alegação dos exeqüentes, de que deveriam ter sido intimados pessoalmente para suprir a falta em 48 horas, nos termos do artigo 267, § 1º, do CPC, não se sustenta, porquanto a extinção do feito se deu com julgamento do mérito (artigo 269, IV). Nesse ponto, o andamento do processo esteve a cargo da parte, e não do Juízo, sendo de todo impertinente tentar transferir essa responsabilidade.

Nesse ponto, correta a decisão do juízo de extinguir o processo ante a falta verificada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904104-33.1996.4.03.6110/SP

97.03.037523-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: EMPRESA AUTO ONIBUS ANGATUBA LTDA e outros
	: T F RUIVO E T L RUIVO LTDA -ME
	: ALCIATI E ALCIATI LTDA -ME
	: RODRIGUES E J L OLIVEIRA LTDA -ME
	: IAPICHINI E BASILE LTDA -ME
ADVOGADO	: TOSHIMI TAMURA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.09.04104-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, pois, diante da decisão proferida no agravo de instrumento de n. 2003.03.00.044210-0, nada mais seria devido

A exeqüente interpôs recurso de apelação, no qual defende, em resumo, que a sentença apelada estaria equivocada, pois seriam devidos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação, conforme

entendimento do E. STF.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, nos termos da jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não merecendo conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão apelada.

De fato, a decisão hostilizada extinguiu a execução, eis que nada mais seria devido à exequente, em função do que fora decidido no agravo de instrumento de n. 2003.03.00.044210-0.

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente apenas sustentado que seriam devidos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação, conforme entendimento do E. STF.

Ocorre que a sentença apelada extinguiu a execução em respeito à decisão proferida no agravo de instrumento e não por reputar que não seriam devidos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação, conforme entendimento do E. STF

Daí se constata que o apelante não apresentou nenhum argumento para enfrentar o fundamento da decisão apelada, sendo certo que a questão por ele trazida nas suas razões recursais sequer foram apreciadas pela sentença.

Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ESPECIFICA. A TUTELA CAUTELAR E ESPECIFICA, E DEVE SER DEFERIDA, OU NÃO, A VISTA DOS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. HIPÓTESE EM QUE, TENDO O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIDO PELA NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR A VISTA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI JURIS, O RECURSO ESPECIAL ARTICULA TESES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ SEGUNDA TURMA ARI PARGENDLER RESP 199400213514 RESP - RECURSO ESPECIAL - 51219)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AC 200161000225910 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164713)

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000982-51.1995.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : ESMAEL PANTA DA SILVA e outro
: ELZA CHRISTINA MAHLER PANTA DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA
No. ORIG. : 95.10.00982-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução interposta por Esmael Panta da Silva e Outra, nos próprios autos (fls. 315/328), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 123/142 e 245/257.

Apresentaram planilhas de cálculos às fls. 315/328 e 333/334.

Citada, a CEF nomeou à penhora o dinheiro depositado na conta vinculada relativa ao extrato juntado aos autos (fls. 339/340).

Os exeqüentes concordaram com a penhora noticiada nos autos, vez que obedecia a ordem prevista no artigo 655, I do CPC (fl. 343).

A Caixa apresentou exceção de pré-executividade às fls. 357/368.

Os exeqüentes apresentaram impugnação à exceção de pré-executividade às fls. 375/376.

A decisão de fls. 377/378 rejeitou a exceção de pré-executividade argüida pela CEF.

Manifestação da Caixa às fls. 411/413.

Os autores e a CEF apresentaram os cálculos de liquidação às fls. 421/434 e 439/444.

A Caixa informou que realizou créditos nas contas vinculadas dos autores Esmael Panta da Silva e Elza C. Mahler (fls. 451/456).

Manifestação dos exeqüentes às fls. 461, 463/464 e 475/476 e da Caixa às fls. 481/484 e 505/514.

A Caixa efetuou depósito em dinheiro em conta à ordem de Juízo para garantia da execução (515/516).

O Contador Judicial apresentou seus cálculos às fls. 524/536.

A CEF apresentou impugnação às fls. 542/552.

A Contadoria Judicial se manifestou à fl. 554.

Manifestação da Caixa às fls. 559/562.

A decisão de fls. 564/570 acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela CEF, apenas para reconhecer que o índice relativo a março de 1990 foi aplicado, à época, em importância superior à concedida, fixando o valor remanescente devido em R\$ 18.150,17 (dezoito mil, cento e cinquenta reais e dezessete centavos); honorários não são devidos ante a sucumbência recíproca.

A CEF juntou extratos comprovando o creditamento dos valores, bem como a Guia de Depósito relativa aos honorários advocatícios (fl. 593/597).

Manifestação dos exeqüentes às fls. 602/612 e da Caixa às fls. 621/626.

Os autores apresentaram novos cálculos às fls. 629/633.

O MM. Juízo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Laudo do Perito Judicial às fls. 635/637.

A sentença de fls. 650 julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada a CEF apelou sob os seguintes argumentos:

- a) o valor creditado para o exeqüente Esmael foi de R\$ 7.593,10, superior ao valor determinado pela decisão judicial transitada em julgado;
- b) o valor depositado a maior deve ser devolvido nos próprios autos por economia processual e para evitar o enriquecimento ilícito;
- c) a morosidade de outra ação dificultará ou até impossibilitará que o apelado tenha recursos para a pretendida devolução.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na necessidade em ingressar com ação própria para a devolução do pagamento a maior

efetuado pela CEF, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças devidas.

Restando incontroverso nos autos a existência de crédito a maior na conta vinculada ao FGTS1, é de se determinar a restituição dos valores indevidamente pagos pela CEF, sob pena de se configurar o enriquecimento ilícito.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J;V - Recurso Especial provido.

(REsp 1104711/PR, Relator Ministro Massami Uyeda, publicado no DJe 17/09/2010)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR PELO EXEQUENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS.

475-I A 475-R DO CPC. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, o seu levantamento, na pendência de final desfecho dos embargos opostos, importa em plena assunção do exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante 2. Na fase de cumprimento de sentença - arts. 475-I a 475-R do CPC -, impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não se harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/05, delineada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

3. Reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exequente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do diploma processual, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1090635/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJe 18/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do

pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado o pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."

(Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.099352-2, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, julgado em 15 de abril de 2008)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto para determinar o prosseguimento da execução, nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541983-49.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.541983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : STIMULO CONFECÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MAZZILLI e outro
No. ORIG. : 05419834919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face da Massa Falida de STIMULO CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA, buscando receber judicialmente créditos previdenciários inadimplidos, **julgou extinto** o processo, nos termos dos artigos 267, VI e 598 do Código de Processo Civil, c/c art. 1º da Lei 6.830/80, ao fundamento de ser a falência forma regular de extinção da empresa, inclusive levada a efeito na JUCESP, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de responsabilidade tributária previstas nos artigo 135, III do Código Tributário Nacional, já que o mero inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização dos sócios.

Por fim, deixou de condenar em custas e honorários advocatícios.

Apelante: a parte exeqüente alega que não foi lhe dado oportunidade de verificar a ocorrência de crime falimentar, de modo a possibilitar a responsabilidade dos sócios infratores. Motivo pelo qual a execução não deveria ter sido extinta, mas sim suspensa e remetida ao arquivo.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Primeiramente é oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente, inclusive com assentamento da Junta Comercial do Estado de São Paulo. Sendo assim, até prova em contrário, presume-se que seus dirigentes aturam regularmente.

Além disso, a extinção da execução não implica na extinção do crédito, mas tão somente o reconhecimento judicial da falta de interesse agir superveniente. Surgindo novos fatos que se enquadrem no art. 135, III do CTN e que reative dado interesse, nada impede que a dívida seja novamente cobrada, agora em face dos sócios gerente da sociedade falida. Para ratificar o entendimento supra, adoto, por analogia, o seguinte julgado. A propósito:

"RIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, VI DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1.Estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, afigura-se indevido o ajuizamento de execução fiscal. **2.A extinção do feito executivo não implica na extinção do crédito fazendário, e nem na exclusão dos débitos objeto de parcelamento, mas tão somente no reconhecimento da ausência de interesse processual da exequente quando da propositura da ação executiva (art. 267, VI do CPC).** **3.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263** **4.Execução fiscal extinta, de ofício (art. 267, VI do CPC). Apelação prejudicada."**
(TRF3, AC nº 1842510, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, -DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

Dessa forma, se a contribuinte devedora não mais existe, não há razão para suspender a execução sem nenhuma prova da responsabilidade dos sócios.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da Fazenda Pública, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010605-92.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.078600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA INES OLIANI DO PRADO e outros
: NILSON JOSE CENI
: NEWTON KINIHIKO KATO
: OLAVO BARINI
: OSVALDO MARETSUGU SAKAI
: PAULO DONIZETE BORGES
: REGINALDO BUCCI
: ROBERTO FAVERO DE FRAVET
: ROSA HERMINIA STOROLI DOS SANTOS

: ROBERTO GOMES
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.10605-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 586/591 julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 794, inciso I do CPC.

Inconformados, os autores apelam sob os seguintes argumentos:

- a) o agravo de instrumento pendente de julgamento nº 2008.03.00.049771-7 e a apelação devem ser julgados nos termos do artigo 559, parágrafo único do Código de Processo Civil;
 - b) o Provimento nº 26/2001 não determina a aplicação dos índices de correção da tabela de cálculos para as ações condenatórias em geral;
 - c) o Manual aprovado pela Resolução nº 561/07 e a Resolução nº 134/10 possuem capítulo específico para as ações do FGTS e determinam sejam observados os critérios adotados para as contas fundiárias (JAM - juros e atualização monetária);
 - d) os juros remuneratórios devem ser aplicados, eis que não foram excluídos quando foi apreciada a apelação interposta pela CEF;
 - e) a decisão de fls. 197/198 em nada reformou a sentença de fls. 157/162, no que tange os índices de correção monetária, juros legais/remuneratórios e início dos juros moratórios;
 - f) os juros de mora devem ser computados até a data do efetivo cumprimento da obrigação;
 - g) não há que se falar em pagamento a maior no tocante ao autor Reginaldo Bucci, com relação aos vínculos na empresa SESI e Auditec, posto que considerados valores somente até 07/2004 e descontados valores sacados atualizados até julho de 2006;
 - h) a CEF deve ser compelida a corrigir o saldo base referente a conta vinculada da autora Rosa Hermínia Storoli Santos, considerando o valor correto do JAM para maio/90 em Cr\$ 130,35 - fl. 85 (saldo base CR\$ 52.857,13);
 - i) expedição do alvará de levantamento da verba honorária em nome da sociedade de advogados;
- Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, cumpre salientar que foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.049771-7, de acordo com as cópias juntadas as fls. 653/655.

Os critérios a serem utilizados para a atualização monetária do montante devido, devem ser aqueles previstos no Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (Capítulo V).

Anote-se que os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS.

Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Demais disso, cumpre salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

Nesse mesmo sentido, os seguintes Julgados:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS incidem juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente **do levantamento ou disponibilização dos saldos antes da decisão que determinar a inclusão dos índices inflacionários expurgados, bem como da aplicação dos juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei 8036/90.**

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 659304, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 07.03.2005, página 231)

Os juros de mora devem ser fixados até o cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IRREGULARIDADES NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL RECONHECIDAS DE OFÍCIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM VIRTUDE DA LC 110/2001 NÃO RECONHECIDA. ÍNDICES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA . FORMA DE PAGAMENTO . APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - Diante da inércia de três dos autores regularização de sua representação, para estes é de rigor a aplicação, ex officio, do artigo 13, inciso I, c/c artigo 267, IV, ambos do CPC. 2 - Subsiste o interesse dos titulares das contas fundiárias em ingressar em juízo objetivando o complemento da correção monetária dos respectivos saldos, mesmo após o advento da LC 110/01, porquanto o aludido ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. 3 - Está pacificado, por força de reiteradas decisões oriundas tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no fgts , nos meses de: (i) junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC); (ii) janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC); (iii) abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC); (iv) maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e (v) fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Nessa senda é o teor da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. 4 - Outrossim, em consonância com julgado paradigma do Superior Tribunal de Justiça, exarado no REsp nº 1.111.201/PE, firmou-se o entendimento sobre novos índices para correção dos saldos, quais sejam: 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); 9,61% referente a junho/90 (BTN); 10,79% referente a julho/90 (BTN); 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e 8,5% referente a março/91 (TR). 5 - Com relação ao índice de 84,32% referente a março/90 (IPC), os precedentes do STJ são no sentido de que são devidos. No entanto, não se deve perder de vista a objeção da CEF de que tal índice já fora creditado (Edital nº 4/90 - DOU de 19.04.90), devendo sua efetiva aplicação ser oportunamente averiguada. 6 - Sobre as parcelas em atraso que se reconhecem como devidas há de incidir correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas até a data do efetivo pagamento , tudo calculado da seguinte forma:(i) até a data do saque da conta vinculada, calcula-se a correção consoante critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie (ou seja, para os autores que não tiverem levantado o saldo de sua conta vinculada de fgts , a correção monetária deve ser calculada de acordo com as regras do próprio Fundo); (ii) a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional (ou seja, para os autores que já tiverem levantado o saldo, o critério a ser utilizado para fins de atualização monetária do montante devido é o previsto no capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento nº 26/2001). 7 - Os juros de mora , calculados a partir da citação (art. 219 do CPC), devem incidir, até a entrada em vigor do novo Código Civil, no percentual de 0,5% ao mês, e, após, à taxa legal prevista no art. 406 do referido diploma, a qual, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros mora tórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei nº 9.065/95, 84 da Lei nº 8.981/95, 39, § 4º, da nº Lei 9.250/95, 61, § 3º, da nº Lei 9.430/96 e 30 da Lei nº 10.522/02). 8 - É preciso ajustar as conclusões sacadas a partir da orientação pretoriana às exatas dimensões da lide, evitando-se, assim, julgamento extra/ultra petita, assim como o indevido agravamento do resultado para a(s) parte(s) apelante(s); é de se reconhecer, por isso, que os juros de mora devem ser aplicados nos termos em que determinados pela sentença apelada, não sendo cabível sua exclusão, nem o agravamento da situação da CEF. 9 - Com relação ao índice não concedido a um dos autores: o hiato entre os contratos de trabalho desse autor, consoante cópia da CTPS juntada aos autos, não quer dizer, por si só, que não tivesse saldo na conta fundiária, pois não há provas de que houve levantamento. Melhor, então, que a análise da existência ou não de saldo na conta vinculada desse autor seja feita quando da execução da sentença e não nesse momento. 10 - No que diz respeito à forma do pagamento da importância devida, esta deve ser creditada na conta vinculada dos autores, ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento do saldo, haja vista que o pagamento direto aos autores só é possível com o preenchimento dos requisitos legais impostos para tal fim. 11 - Recurso da CEF improvido. 12 - Recursos dos autores parcialmente providos."

(Apelação Cível nº 00118436120004036104, relator Juiz Convocado Paulo Conrado, publicado no e - DJF3 Judicial de 07.04.2011, página 1377)

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA . PAGAMENTO ATÉ O EFETIVO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE ÍNDICES NÃO CONTEMPLADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. A limitação do pagamento dos juros de mora à data da garantia do juízo para oposição de embargos à execução não encontra amparo no título executivo judicial e nem na vigente legislação processual. Com depósito judicial não se extingue a obrigação da Caixa, sendo, pois, insuscetível de impedir os efeitos da mora .

4. Apelação da embargada parcialmente provida para determinar o pagamento de juros de mora até a data do efetivo pagamento do principal."

(Apelação Cível nº 2003.33.00.014056-1, relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicada no e - DJF1 de 30.07.2012, página 11)

"CÁLCULOS - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ARITMÉTICA COM BASE NO PROVIMENTO 26/2001 EM DESCOMPASSO COM OS JUDICIAIS COMANDOS ALBERGADOS PELA RES JUDICATA, BEM ASSIM A INOBSERVAR PREVISÃO CONTIDA NAQUELE NORMATIVO NO SENTIDO DE QUE A VERBA IMPLICADA A MERECEER ATUALIZAÇÃO POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01, BEM COMO PELO DECRETO 3913/2001 (MEIOS ELETRÔNICOS): EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - JUROS DEVIDOS NO IMPORTE DE 6% AO ANO, DA CITAÇÃO ATÉ O ADVENTO DO NOVO CCB, A PARTIR DE QUANDO INCIDIRÃO NA FORMA PREVISTA NO SEU ARTIGO 406 - JUROS E CORREÇÃO INCIDENTES ATÉ O EFETIVO ADIMPLEMENTO - MULTA DIÁRIA: POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

8. O v. acórdão firmou que "os juros de mora são de 6% ao ano, da citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002", brotando do cálculo recorrido aplicação somente de juros ao importe de 0,5% a.m., assim em veemente descompasso com o quanto albergado pela res judicata, merecendo o correspondente reparo.

9. O cálculo do Banco a findar no ano de 2005, todavia juntadas referidas planilhas tão-somente no ano de 2007: conseqüentemente, a incidência de juros e de correção será estendida além de 2005, afinal considerável lapso transcorreu até a apresentação daquela atualização.

10. A Caixa Econômica Federal deverá atualizar os valores até o efetivo adimplemento, observando os critérios ali delineados e o v. acórdão passado em julgado.

12. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para que a CEF elabore novos cálculos, na forma aqui estatuída, em prosseguimento de cobrança.

(Apelação Cível nº 2003.03.99.027736-6, relator Juiz Convocado Silva Neto, publicada na e - DJF3 Judicial 1 de 13.12.2011)

Ademais, havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exeqüentes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça sobre as diferenças verificadas. Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um **expert**, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. RECOMPOSIÇÃO. DEPÓSITO. IMPUGNAÇÃO PELO EXEQÜENTE. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. POSSIBILIDADE.

Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelo exeqüente e aqueles trazidos pela executada, nenhum óbice se opõe a que os autos sejam remetidos ao Contador, para conferência e indicação dos valores corretos.

Agravo parcialmente provido.

(Agravo de Instrumento nº 2004.01.00.034895-0, TRF - 1ª Região, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicado no DJ de 22.08.2005, página 65)

A questão relativa a expedição do alvará de levantamento da verba honorária em nome da sociedade de advogados foi decidida por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.03.0049771-7 (fls. 654 verso/655)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038916-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDOMIRO DA SILVA CABRAL
ADVOGADO : LAURA MARIA DE JESUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

DECISÃO

Trata-se de execução, nos próprios autos (fl. 207), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 110/113 e 143/151.

Citada, a CEF apresentou exceção de pré-executividade às fls. 219/222.

Informou às fls. 271/277 que efetuou créditos nas contas vinculadas do autor.

Intimado a se manifestar, o exequente pleiteou pelo prosseguimento da execução.

A Caixa juntou comprovantes de créditos efetuados nas contas vinculadas do autor no que respeita aos vínculos com as empresas Puma Veículos e Motores, Cofap Cia Fab. de Peças, Hemel Cel. S/A e Colméia S/A (fls. 289/317).

O autor informou que não foram realizados créditos em relação a todas as empresas mencionadas.

Na decisão de fl. 360, o MM. Juízo determinou que a Caixa comprovasse a realização de diligências com a finalidade da obtenção de extratos referentes aos vínculos empregatícios com as empresas Limpasa S/A, Light Serviços de Eletricidade S/A, Volkswagen do Brasil S/A (nos períodos de 24.02.74 a 19.09.75 e 22.05.80 a 05.08.81), Eletrotécnica Stenvenson S/A, Lion S/A Eng. e Imp. e Jurubatuba Mecânica de Precisão Ltda.

A CEF juntou os esclarecimentos da Gerência do Fundo de Garantia com relação as contas do autor, bem como planilhas, extratos comprobatórios dos créditos realizados, comprovante de pagamento de honorários e demais documentos e a resposta dos bancos depositários referente aos ofícios encaminhados com a resposta da não localização de conta (fls. 429/449).

O exequente pleiteou pelo prosseguimento da execução.

A Caixa juntou diversos documentos comprovando saques referentes aos vínculos com as empresas Indústria Eletrônica Stevenson S/A e Volkswagen do Brasil S/A (fls. 532/534, 536/539).

O exequente concordou com a comprovação de alguns saques e pleiteou pelo prosseguimento da execução em relação a outros vínculos empregatícios (fls. 544/549).

A CEF juntou informações prestadas pela área técnica do FGTS e cópias dos ofícios enviados a antigos bancos depositários (fls. 558/564).

O autor informou que o saque efetuado em 11/1975 foi pago erroneamente a Valdomiro Francisco Cabral, pessoa desconhecida e alheia a este feito. A agência depositária informou sobre a destruição da AM - autorização para movimentação, documento que comprovaria o erro e possibilitaria o estorno do lançamento errôneo. Pleiteiou que a gestora legal da conta vinculada fosse responsabilizada pelos seus erros e inclusive com relação as demais empresas.

Intimada a se manifestar, a CEF informou que o documento juntado à fl. 547 se refere a solicitação de segunda via de extrato do FGTS ao Banco Itaú, não comprovando que o saque efetuado em 11.11.1975 foi feito por Valdomiro Francisco Cabral. Aduziu, ainda, que conforme o art. 23 do Decreto nº 99684/90, que regulamentou a Lei 8036/90, o banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiveram sob sua administração. Em resposta ao ofício enviado, o Bradesco informou que a conta referente ao vínculo com a Empresa de Ônibus Guarulhos S/A foi transferida ao Citibank N.A e que não possuíam mais os extratos relativos ao vínculo com a Light - Serviços de Eletricidade S/A, eis que o Banco não está legalmente obrigado a guardar esses documentos datados de mais de trinta anos (fls. 576/586).

De acordo com o documento juntado à fl. o Banco Itaú confirmou o saque efetuado por Valdomiro da Silva Cabral às fls. 587/588.

O exequente aduziu que a CEF é responsável a ressarcir o autor relativamente a todos os depósitos efetuados (fls. 595/596).

O Banco Santander informou que não possuía mais os extratos relativos ao vínculo com a empresa Jurubatuba S/A Mecânica de Precisão Ltda em razão do prazo de guarda estar prescrito (fl. 598).

A decisão de fl. 600 deu por esgotadas as diligências possíveis por parte da Caixa, tendo em vista que tentou providenciar os extratos com as instituições financeiras, mas não obteve êxito. Determinou o arquivamento dos autos.

Na decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.041520-1, foi determinado o prosseguimento do feito (fls. 610/613).

O exequente apresentou memória de cálculo atualizada da dívida concernente aos extratos analíticos não apresentados pela parte adversa (fls. 622/655).

Na decisão de fls. 673/674, o MM. Juízo deferiu ao autor o prazo de 10 (dez) dias para retificar os cálculos apresentados às fls. 623/655, a fim de adequá-los ao título executivo judicial e aos documentos constantes destes autos.

Valdomiro da Silva Cabral juntou novos cálculos às fls. 676/688.

A Caixa ofertou impugnação a pretensão do autor às fls. 712/727.

Manifestação do autor às fls. 731/733.

A sentença de fls. 737/738 julgou extinta a execução em relação às diferenças de correção monetária do FGTS do exequente quanto ao vínculo empregatício com a Light Serviços de Eletricidade S/A; condenou o exequente a pagar à CEF os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, ficando suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) os documentos apresentados pela CEF devem ser desconsiderados e a executada deve ser condenada ao pagamento de multa estipulada no artigo 601 do CPC;

b) os extratos da empresa COFAP juntados às fls. 314/317 são diferentes dos que foram juntados às fls. 723/725;

c) o valor depositado em 2003 na conta da apelante se refere aos expurgos inflacionários das empresas Autolatina (fls. 272/277), Hamel, Puma e Cofap (fls. 291/317), não havendo qualquer indício de que na conta COFAP, os valores referentes ao vínculo com a empresa Light estavam inclusos;

d) o documento apresentado pela Caixa não consta o nome correto do apelante, não consta o nº do PIS e da CTPS e não há código de empregador, não havendo qualquer relação entre os documentos de fls. 315/317 e 723/725;

e) os argumentos da Caixa de que o saldo da conta relativa a empresa Light foi transferida como sendo COFAP e, portanto paga, são frágeis e sem nenhuma prova consistente de suas assertivas;

f) a CEF deve ser condenada pela litigância de má fé e as penas impostas no artigo 601 do CPC.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Verifico que há divergência entre as partes no tocante aos valores devidos em relação a conta vinculada relativa a empresa Light Serviços de Eletricidade S/A.

Inexiste óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça se efetivamente os valores da conta vinculada relativa a empresa Light (fl. 19) foram transferidos para a conta do vínculo relativo a COFAP Cia Fab. de Peças.

Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um **expert**, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. RECOMPOSIÇÃO. DEPÓSITO. IMPUGNAÇÃO PELO EXEQÜENTE. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. POSSIBILIDADE.

Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela executada, nenhum óbice se opõe a que os autos sejam remetidos ao Contador, para conferência e indicação dos valores corretos.

Agravo parcialmente provido.

(Agravo de Instrumento nº 2004.01.00.034895-0, TRF - 1ª Região, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicado no DJ de 22.08.2005, página 65)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040270-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Compulsando os autos, observo que foram formulados e não foram atendidos, pedidos de expedição de alvará de levantamento às petições de fls. 1258, 1353 e 1456, respectivamente pelos autores EUNICE DA SILVA MAGALHÃES, RENATO POGGI e ORESTES WILTON NARDINI.

Assim, intimem-se às partes do processo, para que informem nos autos se concordam ou não com o requerido pelos autores nas referidas petições.

2 - Tendo em vista a concordância da COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP, às fls. 1539, defiro a expedição de alvará de levantamento do autor JOSÉ LUIZ SOLLO, nos termos requeridos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-34.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SORAGRO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS
LTDA e outros
: ANTONIO RODRIGUES FURTADO E CIA LTDA
: CLINICA DENTARIA AVENIDA S/C LTDA
: WLADEMIR MORAES TERRA

ADVOGADO : NORBERTO VITOR SIQUEIRA -ME
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu execução, em sede de ação ordinária de repetição de indébito, tendo em vista a satisfação do débito.

Os exequêntes interpuseram recurso de apelação, aduzindo que fazem jus aos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a questão ventilada na apelação - (não) incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício requisitório - foi decidida na decisão de fls. 409/410.

Contra referida decisão, os apelantes não se insurgiram tempestivamente, o que foi devidamente certificado à fl. 413.

Na sequência, o MM Juízo de primeiro grau extinguiu a execução (fl. 415), após o que os apelantes interpuseram recurso de apelação (fls. 417/420), no qual se insurgem contra o indeferimento da pretensão ao recebimento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração das contas e a expedição de ofício requisitório.

Nesse cenário, constata-se que a insurgência deduzida na apelação é intempestiva, pois, quando da prolação da sentença, a questão deduzida na apelação já se encontrava tragada pela preclusão.

É dizer, como a matéria abordada na apelação foi decidida na interlocutória de fls. 409/410, caberia aos apelantes ter interposto o recurso cabível contra este ato judicial.

Considerando que os apelantes não adotaram tal conduta, conclui-se que se operou a preclusão no particular, não podendo tal questão ser discutida na presente apelação.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - ÍNDICES LEGAIS - UFIR E IPCA-E DO IBGE - DESCABIMENTO - JUROS MORATÓRIOS - INCLUSÃO NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Os índices de atualização monetária dos débitos relativos a benefícios previdenciários são os previstos na respectiva legislação, sendo descabida a utilização quer da UFIR, quer do IPCA-E do IBGE. Aplicação do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. 2. Tendo, em sede de agravo de instrumento, sido autorizada a incidência dos juros moratórios no precatório complementar, não cabe, agora, em sede de apelação interposta de sentença que extinguiu a execução, modificar decisão já coberta sob o manto da preclusão. 3. Recurso provido. (TRF3 NONA TURMA AC 00614715219924039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 85932 DESEMBARGADORA FEDERAL

MARISA SANTOS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ISA MARIA MULLER SPINELLI e outros
: JOAO CARLOS ZUIN
: NOBUKO KAWASHITA
: PAULA ANN MATVIENKO SIKAR
: SATOSHI TOBINAGA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
No. ORIG. : 98.03.00223-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo legal interposto pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR contra a decisão monocrática proferida à fls. 249/250 na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A agravante pretende a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que os servidores do magistério superior não fazem jus ao reajuste de 28,86%, por já terem sido beneficiados pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, inclusive em percentual maior do que o conferido aos militares (fls. 377/381).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Razão assiste à agravante.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, curvo-me à orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os servidores da carreira do magistério superior receberam por força da Lei 8.627/93, reajuste mais elevado ao percentual de 28,86% conferido aos militares. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. DECISÃO EXEQÜENDA.

CONCESSÃO DO REAJUSTE NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF NO RMS

22.307/DF. COMPENSAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PENSIONISTA DE EX-

PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. ART. 4º DA LEI N.º 8.627/93. REAJUSTE SUPERIOR AO PERCENTUAL DE

28,86%. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇA A RECEBER. AGRAVO REGIMENTAL

DESPROVIDO.

1. Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RMS 22.307/DF, as Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, no patamar de 28,86%, devendo esse reajuste ser estendido a todos os servidores públicos federais.

Entretanto, como algumas categorias já haviam sido beneficiadas com reajustes da Lei n.º 8.627/93, estes aumentos devem ser compensados, em sede de execução, com o índice de 28,86%. Precedentes.

2. Tendo a decisão exequenda concedido o reajuste de 28,86% nos termos do julgamento proferido no RMS 22.307-7/DF, não prospera a alegação de ofensa à coisa julgada, em razão da expressa determinação da compensação dos valores já recebidos à título de reposicionamento pela Lei n.º 8.627/93 e o percentual de

28,86%.

3. O art. 4º da Lei n.º 8.627/93 previu regra específica para os titulares de cargos de magistério superior. Assim, os professores universitários, não fazem jus à extensão do reajuste de 28,86%, determinado pelo Pretório Excelso, por já terem sido beneficiados diretamente pela Lei n.º 8.627/93.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 814486, 5ª Turma, rel. Laurita Vaz, DJ nº 14/08/2006, pág. 329)

"SERVIDOR PÚBLICO.

- O reajuste de 28,86% (Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93) não alcança os professores.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 225602, 6ª Turma, rel. Fontes de Alencar, DJ nº 13/03/2000, pág. 196)

Como se vê, a Administração Pública Federal não está autorizada a conceder benefícios aos integrantes da carreira do magistério diversos dos previstos no artigo 4º da Lei 8.627/93, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 249/250 e **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelos autores (fls. 217/237), com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031217-51.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.052671-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HELIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: JOAO ALBERTO BARARDI
: JOSE EDUARDO MUNIZ COIMBRA
: KATIA MARIA MANFFRENATTI MARTINELLI
: KATIA ROSSANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
PARTE AUTORA : FRANCISCO TERUO FUJIMOTO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.31217-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução proposta por Helio de Oliveira e Outros, nos próprios autos (fls. 462/463), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 356/358 e 400/408.

A CEF foi citada e informou que o autor Francisco Teruo Fujimoto aderiu ao acordo previsto na LC 110/2001. Aduziu que realizou créditos nas contas vinculadas dos autores João Alberto Barardi, José Eduardo Muniz Coimbra, Kátia Maria Manffrenatti Martinel e Kátia Rossana de Oliveira. Informou que encontrou divergências cadastrais no tocante ao autor Helio de Oliveira (fls. 476/489).

A Caixa juntou aos autos planilhas de cálculos e extratos comprovando os créditos efetuados na conta vinculada do autor Helio de Oliveira (fls. 517/529).

Os autores impugnaram os cálculos apresentados pela CEF às fls. 535/536.

Em sua petição de fls. 593/619, a executada pleiteia pela intimação dos autores Helio de Oliveira, João Alberto Barardi e Kátia Rossana de Oliveira para que depositassem em Juízo os valores indevidamente levantados das respectivas contas vinculadas, nos termos do artigo 475-J do CPC.

Intimados, os autores impugnaram os valores depositados ao autor Helio de Oliveira. Pleitearam o integral cumprimento da obrigação ou o envio dos autos ao Contador Judicial para a apuração do valor devido pela CEF (fls. 624/631).

A sentença de fls. 632/633 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes argumentos:

a) para a obtenção dos 42,72% do crédito pertinente à correção do "Plano Verão" (janeiro/89), soma-se os valores depositados nas contas vinculadas de "novembro e dezembro de 1988 e janeiro de 1989";

b) somados os valores dos referidos meses, aplica-se a correção real, deduzido o valor já creditado.

A CEF não apresentou contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 673/675.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento pelos critérios determinados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, vez que a matéria encontra-se pacificada nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores.

Não merece ser acolhido o recurso interposto no tocante ao índice de janeiro/89.

As planilhas de cálculos trazidas aos autos pela CEF não oferecem dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados os saldos das contas vinculadas, as atualizações aplicadas e suas épocas.

O índice de janeiro de 1989 era composto da seguinte forma:

$1,2879 \text{ (novembro/88)} \times 1,2236 \text{ (dezembro/88)} \times 1,1835 \text{ (janeiro/89)} = 1,865047 \text{ (índice apurado)}$

Como os créditos eram realizados por trimestre, aplicada a taxa de 3% ao ano tem-se:

$\text{Crédito de JAM pago} = 1,865047 \times 1,0075 \text{ (coeficiente referente a 3\% ao ano de juros remuneratórios)} = 1,879035$

$\text{JAM em 03/89} = 1,879083 - 1 = 0,879083$

Assim, por tratar-se de substituição do coeficiente de poupança aplicado na época pelo IPC de janeiro/89, tem-se:

$1,2879 \times 1,4272 \times 1,1835 = 2,175380 \times 1,0075 = 2,191695 \text{ (JAM devido)}$

Ao deduzir o JAM devido do JAM pago, chega-se ao expurgo aplicado pela CEF (0,312684).

Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença neste aspecto.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051984-42.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.057917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 558/2433

APELADO : ANTONIO COMISSO e outros
: ARNALDO JOSE DOS REIS
: EURICO GUEDES
: FIDELCINO GOMES DO NASCIMENTO
: JERONIMO PADILHA
: JOAO MALTONI
: JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO
: MARLENE MICHELANGELO ROSSATO
: NELSON CARMONA
: SUELI APARECIDA MENDES GARCIA
ADVOGADO : VENICIO LAIRA e outro
: SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
No. ORIG. : 97.00.51984-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Descrição fática: em sede de execução de título judicial ajuizada por Antonio Comisso e outros em face da Caixa Econômica Federal, cobrando valores atinentes a expurgos inflacionários e juros progressivos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* deu por cumprida a obrigação de fazer determinada nos autos, extinguindo a execução.

Por fim, indeferiu o pedido de repetição nestes autos, ressaltando que eventuais valores pagos a maior pela CEF em favor do coautor JOÃO MALTONI, devem ser devolvidos por meio de ação própria (fl. 843).

Apelante: CEF sustenta em suas razões de recurso que diante da sistemática introduzida pela Lei 11.232/2005 no Código de Processo Civil, há possibilidade de executar, nos mesmos autos em que se deu a condenação, os valores creditados a maior quanto ao referido exequente (fls. 844/850).

É breve o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

Muito embora partilhasse do entendimento no sentido de que aquele que, agindo de boa-fé, recebe um valor o maior, pago equivocadamente pela Administração, não fica obrigado a restituí-lo, curvo-me a mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de ser indiscutível a obrigação de restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior.

Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Neste sentido:

"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura

da ação. 3 - valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida. AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43"
"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.
RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008".

O entendimento da 2ª Turma desta E. Corte é no sentido de que os valores pagos a maior em execução de valores fundiários podem ser repetidos nos próprios autos em que se deu a execução do título judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. ADESÃO ELETRÔNICA AO ACORDO. M SÚMULA VINCULANTE 01 DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. - São válidos os atos jurídicos manifestados pela rede mundial de computadores - INTERNET, já que configura realidade indissociável da vida moderna. - Não procede a alegação de que teria sido extemporânea a arguição de adesão ao acordo. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal. - Até a data do saque da conta vinculada ao FGTS, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional. - Os juros de mora são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, em tal caso devendo ser contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então. - **Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos, desde que haja demonstração cabal de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocada e indevidamente pagos em juízo. - Agravo interno a que se nega provimento.**"
(TRF3, AC nº 557643, 2ª Turma, rel Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:04/03/2010 PÁGINA: 281)

Outrossim, os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético. Assim, constatando pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.
2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.
3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.
4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 2007.03.00.099352-2, julg. 15/04/2008, Rel. LUIZ STEFANINI, disponibilizado no Diário Eletrônico Acórdão Caderno Judicial II, pág.95/222, em 19/05/2008)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da CEF, para garantir-lhe o direito de reaver os valores pagos indevidamente nos próprios autos em que se deu o pagamento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030074-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCA CRISTINA DE MATOS FEITOSA
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença em ação de execução de título judicial transitado em julgado, em autos de ação ajuizada visando ao depósito de diferenças referentes aos índices do IPC em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, II e 795, ambos do Código de Processo Civil (fls. 159), em razão do depósito da CEF nas contas vinculadas ao FGTS da apelante, haja vista a transação do Termo de Adesão efetuada entre as partes, nos termos da Lei 110/05.

Inconformada a parte autora pugna pelo prosseguimento da execução para que seja determinado o pagamento dos honorários advocatícios conforme a condenação, qual seja no percentual de 10% do valor devido pela CEF. Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que a matéria encontra-se pacificada nesta C. Corte e nos E. Tribunais Superiores.

Quanto à questão da juntada do Termo de Adesão e sua conseqüente homologação, a parte autora podem ser efetuadas a qualquer tempo mesmo após a sentença transitada em julgado.

Verifica-se que o crédito já foi depositado nas contas dos autores vinculadas ao FGTS em conseqüência da transação.

Nosso ordenamento jurídico não permite o locupletamento ilícito, que poderia ter corrido se houvesse a permissão para a pretensão dos autores, já devidamente julgada em primeira instância, qual seja o recebimento em

duplicidade dos mesmos valores referentes à condenação, o recebimento dos valores através da adesão à LC 110/01 e os valores creditados pelo trânsito em julgado da sentença executada.

Com efeito, a edição da Lei Complementar 110/2001 foi superveniente ao ajuizamento desta ação que previa a hipótese de assinatura de Termo de Adesão permitindo aos aderentes o recebimento das diferenças em suas contas vinculadas ao FGTS de forma escalonada e nas datas determinadas por aquele diploma legal.

O Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 01, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Ressalto que não houve pedido acerca da ilegalidade do Termo de Adesão, o pedido recursal restringe-se apenas ao pagamento dos honorários advocatícios.

No tocante ao pagamento dos honorários advocatícios, em caso de homologação do Termo de Adesão, a jurisprudência é unânime no sentido de que não é possível impor à CEF o pagamento dos honorários. Assim, o advogado deve executar seu contrato de prestação de serviço junto à parte autora em ação própria. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMOS DE ADESÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VERBA HONORÁRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Configurando os ditames da Lei Complementar uma transação judicial, o Termo de Adesão, no campo Informações Importantes, respaldando-se no disposto no artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2226/01, eximiu qualquer das partes do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, ao estipular que correrão por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial. 2. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional. 3. No caso dos autos, a decisão exequenda transitou em julgado em 01.10.2002, como certificado à fl. 170, sendo que o documento de fl. 210 atesta que, antes dessa data - ocasião em que a parte ainda detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada -, o autor aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/01: em 28.02.2002 (fl. 210). 4. Não obstante o merecimento do profissional em receber pelos serviços prestados, descabe impor à CEF a responsabilidade pelo pagamento dos honorários, até porque assim definiu a lei, devendo, por esta razão os patronos do autor se valerem dos meios próprios, até mesmo a exigência de cumprimento do contrato de prestação de serviços celebrado com seu cliente, para receber os honorários advocatícios. 5. Recurso de apelação desprovido. (AC 00494453519994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002261-19.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EXECUTIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA e outros
: ITAPEFLORA COM/ DE INSUMOS AGRICOLAS LTDA -ME
: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES MONT CAR S/C LTDA
: CHRISTIAN LUIS DE OLIVEIRA -ME
: ANTONIO CARLOS BODZIAK -ME
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu execução, em sede de ação ordinária de repetição de indébito, tendo em vista a satisfação do débito.

Os exequentes interpuseram recurso de apelação, aduzindo que fazem jus aos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a questão ventilada na apelação - (não) incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício requisitório - foi decidida na decisão de fls. 423/424.

Contra referida decisão, os apelantes não se insurgiram tempestivamente, o que foi devidamente certificado à fl. 427.

Na sequência, o MM Juízo de primeiro grau extinguiu a execução (fl. 429), após o que os apelantes interpuseram recurso de apelação (fls. 431/434), no qual se insurgem contra o indeferimento da pretensão ao recebimento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração das contas e a expedição de ofício requisitório.

Nesse cenário, constata-se que a insurgência deduzida na apelação é intempestiva, pois, quando da prolação da sentença, a questão deduzida na apelação já se encontrava trágada pela preclusão.

É dizer, como a matéria abordada na apelação foi decidida na interlocutória de fls. 423/424, caberia aos apelantes ter interposto o recurso cabível contra este ato judicial.

Considerando que os apelantes não adotaram tal conduta, conclui-se que se operou a preclusão no particular, não podendo tal questão ser discutida na presente apelação.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - ÍNDICES LEGAIS - UFIR E IPCA-E DO IBGE - DESCABIMENTO - JUROS MORATÓRIOS - INCLUSÃO NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Os índices de atualização monetária dos débitos relativos a benefícios previdenciários são os previstos na respectiva legislação, sendo descabida a utilização quer da UFIR, quer do IPCA-E do IBGE. Aplicação do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. 2. Tendo, em sede de agravo de instrumento, sido autorizada a incidência dos juros moratórios no precatório complementar, não cabe, agora, em sede de apelação interposta de sentença que extinguiu a execução, modificar decisão já coberta sob o manto da preclusão. 3. Recurso provido. (TRF3 NONA TURMA AC 00614715219924039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 85932 DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-54.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO ANTONIO LUCA e outros
: REGINA CELIA CASAGRANDE RODRIGUES MARTINEZ
: JOSE CARLOS TRECENTI
: CLEIDE DA SILVA NEVES
: ROSE MEIRE PERINI
: JOSE CARLOS TRECENTI
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto, de um lado, pela Caixa **Econômica Federal - CEF**, e de outro, por **Claudio Antonio Luca, Regina Célia Casagrande Rodrigues Martinez, José Carlos Trecenti, Cleide da Silva Neves e Rose Meire Perinin**, inconformados com a sentença proferida em demanda que visa à indenização em virtude do roubo de jóias empenhadas.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da cláusula contratual que estipula o valor da indenização e condenar a CEF ao pagamento do valor de R\$ 13.232,72 (treze mil, duzentos e trinta e dois reais e setenta e dois centavos) posicionado para o dia 12.4.2012 (data da perícia), correspondente ao valor de mercados dos bens dados em penhor.

Da sentença apela a CEF aduzindo, em suma, que:

a) a sentença é nula, porque "*não enfrentou as questões apresentadas pela CAIXA de forma a dar pela suficiência da sentença, pois nela não se encontra a razão objetiva do julgar, a razão que teria o condão de afastar suas alegações de defesa*", o que dificultou o exercício do direito de defesa;

b) não houve dolo ou culpa de sua parte pelo roubo ocorrido em suas dependências; também não se pode falar em responsabilidade objetiva, haja vista que nenhum de seus empregados participou do evento;

c) tratando-se de caso fortuito ou de força maior, não há o dever de indenizar;

d) as jóias foram corretamente avaliadas no estado em que se encontravam e a indenização prevista no contrato, de 1,5 o valor da garantia deduzido do valor da dívida, evita que o mutuário tenha qualquer prejuízo;

e) a avaliação corresponde ao valor de mercado.

Por sua vez, apelam os autores para que o valor indenizatório fixado na sentença seja posicionado para 21 de janeiro de 2000, porquanto seria esta a data utilizada como parâmetro no cálculo do perito.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre analisar a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela CEF.

Segundo a apelante, a sentença não apresentou "*os fundamentos que sustentariam a sua parte dispositiva*", o que dificultou o exercício do direito de defesa. No entender da CEF, a falha na fundamentação reside no fato de o d. juiz sentenciante não ter indicado o "mercado de jóias" que considerou, as "jóias similares" que adotou e a "imperfeição" que considerou existir nos critérios utilizados pela instituição financeira.

A preliminar deve ser rejeitada.

Da sentença extrai-se, sem qualquer dificuldade, as razões que levaram o d. sentenciante a entender pela insuficiência da avaliação realizada pela CEF. É o que se vislumbra das seguintes passagens:

a) "*o valor nele estipulado [contrato] não expressa a realidade do mercado, tanto é que garante a indenização no montante de 1,5 vezes o valor da avaliação. Quer dizer, a própria ré entende e reconhece que a avaliação é inferior ao valor do bem*";

b) "*o valor estipulado para fins de indenização foi fixado unilateralmente*";

c) "*de acordo com o laudo acostado às fls. 338/363, às peças dadas em garantia foi atribuído valor muito inferior ao real. É o que se conclui cotejando-se os valores lançados nos demonstrativos de fls. 340 e 342 com as avaliações realizadas pela CEF nos contratos de fls. 51 e 50. Veja-se, nesse particular, que às jóias dadas em penhor por José Carlos Trecenti (contrato nº 90.495-8, fls. 50), o perito atribuiu o valor de R\$ 337,58 (...), equivalente a 6,83 gramas de ouro na época do roubo. As mesmas jóias foram avaliadas pela CEF em R\$ 70,00 (setenta reais)*".

Logo, três foram as razões que determinaram a desconsideração das avaliações realizadas pela ré: a) ela própria admite a insuficiência ao oferecer indenização equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação; b) a avaliação é realizada unilateralmente; e c) a perícia realizada nos autos apontou a discrepância entre a avaliação procedida pela ré e o valor de mercado considerando o grama de ouro na época do roubo.

Verifica-se, portanto, que restou revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado. É o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Ademais, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. FURTO DE JÓIA. CONTRATO DE PENHOR. I - Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

(...)

Recurso especial não conhecido."

(REsp 153.274/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 28/10/2002, p. 308)

Indo adiante, consigno que a própria ré admite a responsabilidade indenizatória ao oferecer o pagamento de uma

vez e meia o valor da avaliação constante do contrato.

Não cabe, pois, discutir a obrigação de indenizar, mas apenas o direito à obtenção de valor superior ao que consta do contrato.

Perdem relevo, portanto, as alegações de que se trata de caso fortuito ou de força maior, pois elas não teriam sentido para excluir uma responsabilidade que, *in casu*, é expressamente aceita pela ré.

No que tange ao direito de ser indenizado em valor superior àquele previsto no contrato de penhor, a jurisprudência dominante aponta para a procedência do pedido inicial. Vejam-se os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. PENHOR DE JÓIAS. ROUBO DO BEM EMPENHADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

I - Ocorrendo o roubo de bem empenhado, por ocasião da celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o nosso Código de Defesa do Consumidor.

II - A cláusula contratual que limita a indenização, no caso de extravio das jóias empenhadas, a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação feita pelo credor pignoratício, afigura-se nula, nos termos do art. 51, I e IV, do CDC, devendo o mutuário ser ressarcido, no caso, pelo real valor de mercado dos referidos bens.

III - Apelação desprovida"

(TRF/1, 6ª Turma, AC n.º 200036000091593/MT, rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 5/3/2007, DJU 14/5/2007, p. 154).

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CDC. APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. SÚMULA 297 DO STJ. ROUBO DE AGÊNCIA BANCÁRIA (CEF). CONTRATO DE PENHOR - FALHA DO SERVIÇO CARACTERIZADA - DANO MATERIAL - RESSARCIMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA - DANO MORAL COMPROVADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que se deve aplicar o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. 2. A cláusula contratual que estabelece o valor da indenização em 1,5 vezes o preço da avaliação das jóias realizada pela CEF, em caso de roubo, acarreta manifestos prejuízos ao mutuário, ao lhe conferir direito à indenização não correspondente ao real valor de mercado atribuído às jóias. 3. Demonstrada, desse modo, a falha na prestação do serviço a legitimar a pretensão deduzida pelas Autoras/Recorrentes. Todo aquele que exerce atividade econômica está sujeito a suportar os riscos inerentes ao desempenho de seu trabalho e, por isso, deve acautelar-se para evitar que danos desnecessários sejam suportados por aqueles que usufruem o serviço prestado. Efetivamente, a CEF deve assumir as falhas e erros decorrentes do sistema que por ela foi implantado e adotado para esse tipo de operação. 4. Não cabe complementação do valor das jóias penhoradas quanto a autora concorda com o recebimento do dano material na via administrativa, no caso, calculada em 1,5 vezes o valor negociado, ou seja 50% a mais do valor da avaliação da garantia. . 5. Levando-se em conta o abalo psicológico com a perda das jóias, a impossibilidade de retorno ao status quo ante, bem como a indiscutível falha na prestação do serviço, deve a CEF, a título de dano moral, indenizar a Apelante no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que se afigura razoável, pois concilia a pretensão reparatória com o princípio do não enriquecimento ilícito. Sendo certo que o transtorno causado à Autora de perder suas jóias, lhe causou mais do que mero dissabor. 6- Apelação parcialmente provida. Invertido os ônus da sucumbência. Sentença parcialmente reformada".

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200350010075650, Des. Federal LEOPOLDO MUYLAERT, E-DJF2R - Data::01/12/2010 - Página::347.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

2. A existência de cláusula que beneficia, sem qualquer sombra de dúvida, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.

3. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

4. Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90 à espécie, na medida em que deixa claro, em seu artigo 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

5. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

6. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

....."
(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1158533/SP, rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19/3/2007, DJU 17/7/2007, p. 300).

"CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANOS MATERIAIS. CLÁUSULA ABUSIVA. (...).

1. O roubo ocorrido em uma agência bancária não constitui evento imprevisível devendo, a agência financeira, arcar com todos os prejuízos materiais sofridos pelos clientes. Destarte, não deve se falar, in casu, em exclusão da responsabilidade em decorrência de caso fortuito ou de força maior.

2. A CEF deve responder pelos prejuízos causados pelo roubo das jóias, uma vez que tinha a obrigação de guardar a coisa empenhada, com toda diligência necessária à sua conservação e entregá-las intacta, com os frutos e acessões, uma vez paga a dívida.

3. É nula a cláusula que prevê a indenização tarifada, pois ofende ao disposto no art. 51, inciso I e IV, da Lei 8.078/90 e art. 774 inciso IV do Código Civil vigente na época dos fatos. Logo, a CEF deverá indenizar a demandante pelo valor mais aproximado da realidade do mercado, estimado em R\$ 355,00 (trezentos e cinquenta e cinco reais).

....."
(TRF/5, 2ª Turma, AC n.º 352189/AL, rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 3/7/2007, DJU 6/8/2007, p. 374).

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE. I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo. II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente. III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço. IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário. Recurso Especial provido".

(STJ, 3ª Turma, RESP 200901439809, SIDNEI BENETI, DJE 05/11/2009.)

É importante registrar que o mutuário, ao tomar o empréstimo e entregar o bem oferecido em garantia, tem a expectativa de que, cumprindo o contrato, resgatará a coisa empenhada.

Não é razoável, portanto, que, mesmo sem incorrer em qualquer infração contratual e por exclusiva responsabilidade do mutuante, o mutuário receba indenização limitada por cláusula cujo teor não pôde discutir, grafada sem qualquer destaque no contrato e que não representa sequer o valor de mercado do bem dado em garantia.

Quanto a essa última assertiva, coadunado com a conclusão do d. sentenciante no sentido de que a perícia realizada nos autos é suficiente a revelar a desproporção entre a avaliação constante do contrato e o valor de mercado das jóias.

Ora, tendo as jóias sido roubadas ou furtadas, a exigência de contato físico entre elas e o avaliador significaria condicionar o acolhimento do pedido à produção de prova impossível.

Anote-se, outrossim, que a lei processual admite expressamente a aferição do *quantum debeatur* mediante arbitramento, espécie de avaliação feita não raras vezes indiretamente e mesmo por estimativa.

Não se trata, evidentemente, de acolher laudo imotivado ou sem critério, mas de admitir trabalho técnico pautado em parâmetros de razoabilidade.

Com efeito, para estimar o valor de mercado das peças empenhadas, o *expert* utilizou-se dos seguintes critérios: a) descrição das cautelas como ouro 18k/750 e sem a participação de outros incrementos (pedras, diamantes, pérolas, etc); b) desconsideração de 25% das ligas de metais existentes em jóias em ouro 18k/750; c) divisão do valor da cautela para apuração do montante de ouro fino (desconsiderado o peso das ligas); d) confronto do resultado com o valor do grama do ouro de acordo com a BM&F. Ao final, apurou deságio de 85% (oitenta e cinco por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço de mercado do bem.

Nota-se, portanto, que o *expert* socorreu-se de metodologia aceitável e que deve prevalecer sobre a avaliação ditada pela apelante - parte interessada - por ocasião da celebração do negócio.

Aliás, o mesmo critério de aferição do valor das jóias já foi analisado por esta Turma, tendo-se concluído que é apto a revelar a desproporção entre a avaliação constante do contrato e o valor de mercado das jóias. Vejamos:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA JUDICIAL. FÉ PÚBLICA.

.....
III - Considerando que as jóias pertencentes aos autores foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para apurar o valor aproximado das peças. Valeu-se, para tanto, da análise da descrição das cautelas, considerando apenas o metal ofertado como garantia, tomando por base o Ouro 18k/24k e/ou 750/1000, afastando o peso correspondente às ligas. Apurou deságio de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço de mercado do bem. Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não caracterizando equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão. IV - Tanto o perito, quanto o contador judicial são auxiliares do Juízo, detentores de fé pública, equidistantes dos interesses das partes e sem qualquer relação com o feito, presumindo-se a veracidade dos seus cálculos. Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente consideradas as análises feitas pelo perito judicial. V - Agravo improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AI 00015777120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO DO JUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. VALOR DE MERCADO. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO BASEADO NO VALOR DO GRAMA DO OURO.

.....
V - A perícia efetivamente foi realizada por via indireta, mesmo porque os objetos cujo valor pretendeu estimar foram roubados. Do mesmo modo, com relação à indenização administrativa, restou decidido que não traduz seu valor real, de mercado. Tais aspectos, destarte, não serão reexaminados por esta instância julgadora, eis que imutáveis pelo manto da coisa julgada. VI - Com foco na perícia realizada, observa-se que para estimar o valor de mercado das peças empenhadas, o expert utilizou-se dos seguintes critérios: i) descrição das cautelas como ouro 18k/750 e sem a participação de outros incrementos (pedras, diamantes, pérolas, etc); ii) desconsideração de 25% das ligas de metais existentes em jóias em ouro 18k/750; iii) divisão do valor da cautela para apuração do montante de ouro fino (desconsiderado o peso das ligas); iv) valor do grama do ouro de acordo com a BM&F. Razoável o critério de avaliação adotado, já que baseado no valor do grama do ouro, descontando-se, inclusive, o peso proporcional às ligas. VII - O objetivo da indenização é o ressarcimento do prejuízo material advindo da falha do depositário pignoratício na guarda dos bens empenhados, ou seja, do desaparecimento das jóias de propriedade dos mutuários. Como as peças foram roubadas, a justa estimativa da reparação deveria permitir ao mutuário a aquisição de jóias equivalentes às empenhadas. Todavia, diante da deficiência da descrição das peças nos contratos, os quais genericamente referem aos vários tipos de material utilizado na composição (ouro, ouro baixo, ouro branco, prata paládio, diamantes, pedra, pérola cultivada, etc.), necessária, além da conversão do peso do ouro conforme o preço da BM&F, a estimativa inerente à aquisição de peças novas. Por essa razão, o expert promoveu a adição dos impostos e dos valores inerentes ao ciclo produtivo, sugerindo a defasagem de 86% (oitenta e seis por cento) sobre o valor da última avaliação das cautelas pela CEF. VIII - A sugestão no sentido de serem usados os leilões da CEF como parâmetro de pesquisa para a perícia não merece guarida, tendo em vista que não há comprovação de que os valores ali propostos efetivamente representam o valor de mercado das peças. IX - Agravo improvido'.

(TRF3, 2ª Turma, AI 00246536120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

Por outro lado, tem razão a parte autora quando afirma que o valor estabelecido pela perícia, e adotado como parâmetro na sentença, foi posicionado para 21 de janeiro de 2000.

Ora, o valor do grama ouro utilizado na perícia foi justamente aquele vigente em 21 de janeiro de 2000, tendo o perito expressamente consignado que no caso dos contratos n.º 89455-3 e n.º 00.90.495-8, mencionados na sentença, o valor encontrado de R\$ 641,78 e R\$ 337,58 respectivamente, correspondem ao "*valor do contrato na data de 21/01/2000*" (f. 340 e 342). É evidente, portanto, que o valor indenizatório encontrado na sentença deverá ser posicionado para aquela data.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora para determinar que o valor indenizatório fixado na sentença seja posicionado para o dia 21 de janeiro de 2000.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-33.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : FLAVIO ROBERTO DIAS PACHECO e outro
ADVOGADO : SOLANGE LIMEIRA DA SILVA DE SOUZA e outro
: WALTER GOMES DE LEMOS FILHO
: IRENE SALGUEIRO DIAS

DESPACHO

- 1- Junte-se a petição protocolizada sob nº 2013.097792 - São Bernardo do Campo - SJSP.
- 2- Considerando as inúmeras tentativas de conciliação infrutíferas e que o presente feito integra a Meta instituída pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, indefiro o pedido da parte autora.
- 3- Voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065620-18.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.065620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AUTO MECANICA IBIRAPUERA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Favero Piconi & Cia. Ltda.**, atualmente denominado **Auto Mecânica Ibirapuera Ltda**, inconformado com a sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução fiscal n. 1999.61.82.30523-3, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social para a cobrança de contribuições previdenciárias referentes às competências de junho a novembro de 1997.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a inicial porque, embora intimada, a parte embargante não apresentou documentos essenciais à propositura da demanda, especificamente as cópias do auto de penhora e da certidão da dívida ativa.

A apelante alega que: a) "*a empresa não deve ser prejudicada, porque seus procuradores não conseguiram atender ao r. despacho do douto juízo, pois esta irregularidade poderia ser sanada tranquilamente posteriormente, como realmente foi*"; e b) a jurisprudência admite a emenda da inicial mesmo após o prazo de dez dias.

No mais, reitera as teses iniciais e pede provimento do recurso a fim de ser reformada a sentença de primeiro grau.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, é caso de prover-se o recurso, desconstituindo-se a sentença e determinando-se o prosseguimento do feito.

De início, anote-se que o MM. Juiz de primeiro grau entendeu necessário o traslado, dos autos da execução para os dos embargos, de cópia da certidão de dívida ativa e do auto de penhora (f. 59).

Ora, se tais documentos constam dos autos da execução e se estes são apensados aos dos embargos (f. 48), afigura-se exagerado formalismo impor-se o traslado como requisito de admissibilidade ao processamento dos embargos.

Com efeito, uma vez apensados os autos, o MM. Juiz e as partes poderão, a qualquer tempo durante a tramitação do feito em primeiro grau, examinar as peças processuais constantes da execução.

É certo que, em caso de apelação e vindo esta a ser recebida somente no efeito devolutivo, os autos serão desapensados. Somente em tal hipótese é que o traslado passará a ser necessário, de modo a possibilitar ao tribunal a apreciação do recurso.

Trata-se, pois, de fato futuro e incerto, uma vez que a sentença de mérito poderá transitar em julgado e, conforme o resultado do julgamento, a apelação poderá ser recebida em ambos os efeitos.

Não há, pois, como sustentar que se trate de documentos indispensáveis à propositura da ação de embargos. A *ratio legis* que se extrai do artigo 283 do Código de Processo Civil não é essa. O que o dispositivo legal disciplina é a necessidade de instrução da petição inicial com documentos sem os quais não se possa sequer conceber que os embargos venham a ser acolhidos. Não é essa a hipótese dos presentes autos.

Não obstante isso tudo, há, ainda, uma segunda razão que me leva a concluir pelo provimento da apelação.

É que, ainda antes da interposição da apelação, veio aos autos petição da embargante, protocolada em data anterior à prolação da sentença, com cópia dos documentos mencionados pelo juiz.

Ora, cuidando-se de sentença de indeferimento da petição inicial, seria caso de o juiz, na oportunidade prevista pelo artigo 296 do Código de Processo Civil, reconsiderar sua decisão.

Deveras, não haveria qualquer razão para manter o indeferimento da petição inicial, porquanto sanada, completamente, a exigência.

Lembre-se, por oportuno, que o prazo para a emenda ou complementação da petição inicial não é fatal e peremptório, devendo ser aproveitado o ato praticado a tempo de evitar, em definitivo, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Especificamente no caso de indeferimento da petição inicial, a última oportunidade viável é a da própria apelação, dada a previsão, no já mencionado artigo 296 do Código de Processo Civil, de um juízo de retração pelo magistrado *a quo*.

Em situações comuns, valeria a regra da chamada "preclusão mista", figura aludida por Liebman e difundida, entre nós, por Dinamarco: a prática do ato poderia ocorrer mesmo depois de decorrido o prazo legal, mas desde que o processo não tivesse avançado.

Havendo, porém, a viabilidade da retratação prevista no artigo 296 do Código de Processo Civil, nada impede que a oportunidade seja colhida, porquanto evidente que o legislador desejou estender ao máximo a possibilidade de rever o juízo de indeferimento liminar da petição inicial.

Talvez se dissesse que, ao tempo em que prolatada a sentença, a falha processual da parte persistia; e que a regularização posterior não teria o condão de revelar o desacerto da sentença.

A isso se pode redarguir que a reforma ou a desconstituição de uma decisão ou sentença nem sempre decorre de haver, em seu bojo, um *error in iudicando* ou um *error in procedendo*. Nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, o fato superveniente deve ser levado em conta por ocasião do julgamento, regra essa que, a toda evidência, cabe também no procedimento recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença de primeiro grau e determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0065621-03.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.065621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : AUTO MECANICA IBIRAPUERA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos** opostos por AUTO MECÂNICA IBIRAPUERA LTDA à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), condenando a embargante ao pagamentos de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Quanto ao percentual relativo à multa moratória, tenho entendido que deve ser aplicado o disposto no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

E, nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PUNITIVA - ARTIGO 92, DA LEI Nº 8212/91 - MESMA REDAÇÃO ATUAL - INEXISTÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA.

1. Foi aplicada ao agravante a multa do art. 92, da Lei nº 8212/91 - multa punitiva -, que permanece com a redação original até hoje, não existindo lei nova mais benéfica a aplicar neste caso.

2. A multa moratória, conquanto seja sanção imposta ao inadimplente, não se confunde com a multa punitiva. Esta Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106 do CTN, aplica-se a multas de natureza moratória. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

No caso, não se aplica o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, visto que os fatos geradores ocorreram na vigência da redação dada pela Lei nº 9528/97 ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, tendo a exequente, como se vê das execuções fiscais em apenso, calculado a multa moratória com base na redação vigente à época dos fatos geradores.

Ressalto, ademais, que a regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para manter a multa moratória, na forma fixada nas CDAs, julgando totalmente improcedentes os embargos do devedor.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027623-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada 31/10/2001 em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face das decisões proferidas na ADIn nº 2556 e na Reclamação nº 1880, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa para cada corrê.

Sustenta a apelante, em suas razões, que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado, requerendo a sua redução para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nas causas em que houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não estará adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo.

(REsp nº 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de

apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011).

(AgRg no REsp nº 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos.

(REsp nº 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)

E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não exagerados os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, para cada corrê, até porque se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004152-59.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : ARGEMIRO DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : CARLOS LUIZ MARTINS DE FREITAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de remessa oficial de sentença ajuizada por ARGEMIRO DE OLIVEIRA MARTINS de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS à restituição de valores descontados da aposentadoria do autor para pagamento de pensão alimentícia indevida, no período de maio a novembro de 2000.

Em cumprimento ao reexame obrigatório, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO

Considerando que as questões *sub judice* encontram-se pacificadas por este E. Tribunal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo, 557, Código de Processo Civil. Cuida-se de ação de cobrança em face do INSS ajuizada por Argemiro em razão dos valores, descontados de sua aposentadoria a título de pensão deveriam ter sido depositados em juízo da 7ª Vara Cível de Santos/SP, a partir de maio de 2000.

Com efeito, o próprio Instituto afirma que não cumpriu a determinação judicial a tempo, vez que repassando diretamente as alimentadas os valores, por falta de informações do número da conta a ser efetuado o depósito. Na verdade, constata-se que o INSS tomou ciência da concessão da tutela antecipada em 22/05/2000, não providenciando a efetivação dos depósitos devidos por negligência administrativa.

Tanto é que o MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos ao Ministério Público para apuração de eventual crime de desobediência.

O MM. Juiz acertadamente consignou sobre os fatos acima:

"Logo, não tendo realizado os pagamentos na forma requisitada pelo Juízo, em razão de patente desorganização do órgão administrativo, O INSS deverá promover a restituição, ao autor dos valores indevidamente pagos às alimentadas, relativos ao período de maio a novembro de 2000."

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-36.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILSON ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto por WILSON ROBERTO RODRIGUES contra r. sentença proferida nos autos de ação de restituição de contribuição previdenciária paga a maior pelo segurado, no período de janeiro de 1979 a junho de 1987.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento em honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

O apelante alega que r. sentença deve ser reformada, vez que no presente caso não se aplica o prazo quinquenal e sim o prazo trintenário igual ao exigido para a concessão do seu benefício de aposentadoria (fls. 237).

Sem manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) após vista, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

DECIDO

Considerando que as questões *sub judice* encontram-se pacificadas por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A questão fulcral é o deferimento do direito à restituição dos valores recolhidos a maior no valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos a título de contribuição previdenciária com finalidade de concessão de aposentadoria. Com efeito, constata-se a ocorrência de prescrição do direito de compensar os valores pagos indevidamente pelo contribuinte por contribuição previdenciária recolhida nas competências dos meses de sujeitas ao lançamento por

homologação.

A tese adotada por esta C. Segunda Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL ' CINCO MAIS CINCO '. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.

2. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.

3. Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.

4. Agravo Regimental não provido." (grifos meus)

(STJ, AgRg no REsp 1.129.945/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.04.2010, DJe 23.04.2010)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

Confira-se julgamento desta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PRO LABORE - PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

No caso dos presentes autos, considera-se a data do ajuizamento da ação em **25/04/2001 como marco do direito à restituição dos valores recolhidos a maior , sendo o marco final 05/97**, em razão da tese adotada por esta C. Turma de 05 (cinco) anos + 05 (cinco) anos e sendo as contribuições referentes às competências de **01/79 a 06/87 está prescrito o direito do autor em compensar as contribuições pleiteadas**. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES RECOLHIDOS SOBRE O TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 7.787/89. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Se a legislação autorizava o recolhimento das contribuições previdenciárias a partir de uma base de cálculo maior, tendo posteriormente alterado o teto do salário-de-contribuição com base em outra lei (Lei 7.787/89), não houve enriquecimento ilícito, como pretende o apelante. A redução do maior teto da escala dos salários de

contribuição de 20 salários mínimos para 10 salários mínimos foi determinada por força de lei, inexistindo afronta a qualquer dispositivo constitucional.

II- Ainda que tivesse direito, a pretensão do apelante esbarraria na prescrição, já que o mesmo pleiteia restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 1972 a 1989 e ajuizou a ação no dia 20/02/2001, muito depois do prazo de 10 anos vigente à época dos fatos.

III- Apelação improvida.

(AC 200151015143614, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 -, E-DJF2R - Data.:24/05/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESTITUIÇÃO DAS DIFERENÇAS CONCERNENTES A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS SOBRE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 1972 A DEZEMBRO DE 1989. AÇÃO AJUIZADA EM 2001. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E NÃO TRINTENÁRIA. I - Conforme jurisprudência do STJ, o prazo trintenário de prescrição não se refere às ações de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, de modo que descabe a pretensão do agravante de receber diferenças recolhidas entre janeiro de 1972 e dezembro de 1989, quando a ação correspondente só foi ajuizada em 2001.

II - Agravo interno improvido.

(AC 200151015269890, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - E-DJF2R - Data.:28/04/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-97.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROSEMEIRE RINALDI e outros
: JOSE CARLOS RIZZO
: EDMAR ANTONIO ALMEIDA
: LUIZ ANTONIO FELTRIN
: JAIR LOURENCO TRONCOSO
: LAURIANO SANTOS SOUZA
: LUCIO APARECIDO MARTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
PARTE AUTORA : LOTHAR DE LARA
ADVOGADO : ZELIA MARIA EVARISTO LEITE e outro
PARTE AUTORA : MAURICIO SPERANDIO e outro
: ORCHIDIA THEREZINHA COIMBRAO

DECISÃO

Trata-se de execução, nos próprios autos (fl. 364), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 260/271 e 349/360.

Os autores juntaram planilhas de cálculos às fls. 378/420 e 425/435.

A CEF juntou planilhas de cálculos e extratos comprovando os créditos efetuados nas contas vinculadas dos autores às fls. 436/484.

O MM. Juízo determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial em razão da divergência entre os laudos apresentados.

Laudos do Contador Judicial às fls. 486/564.

A Caixa concordou com o laudo elaborado pela Contadoria Judicial (fls. 567/568).
Os autores não concordaram com os argumentos apresentados pelo Contador (fl. 569).
A sentença de fls. 572/575 julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I e 795, ambos do CPC; sem condenação em honorários advocatícios.
Inconformados os autores apelaram sob os seguintes argumentos:
a) a Caixa não apresentou cálculos e créditos relativos a aplicação da taxa progressiva de juros no tocante aos autores Edmar Antonio de Almeida e Lauriano Santos Souza;
b) não houve o depósito no valor de R\$ 4.052,93 na conta vinculada do autor Luiz Antonio Feltrin;
c) aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC e 1% do valor da causa devidamente atualizado, com base nos artigos 17 e 18 do CPC, vez que deixou de restituir corretamente os apelantes.
Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Os extratos juntados às fls. 455/456 comprovam que foi aplicada a taxa progressiva de juros (6%) no tocante ao autor Edmar Antonio Almeida.

Quanto ao autor Lauriano Santos Souza, cumpre salientar que não foram incluídos os juros progressivos, conforme demonstram os extratos juntados às fls. 465/468 e o laudo do Contador Judicial juntados às fls. 517/522. O autor Luiz Antonio Feltrin não trouxe aos autos documentos indicando as razões do seu inconformismo, nem de que forma teria chegado a esta conclusão. Deixou de apontar precisamente o erro que alega haver nos cálculos da CEF e do Contador Judicial.

A certeza e liquidez dos cálculos elaborados não pode ser elidida por alegações genéricas que não indicam os supostos equívocos verificados na referida conta.

A impugnação dos cálculos tem que ser efetuada de forma analítica, demonstrando, parcela por parcela, as eventuais incorreções.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO ESPONTANEAMENTE PELA CEF. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO TRF DA 1ª REGIÃO.

I - Consoante entendimento desta Sexta Turma, na ação em que se busca a correção dos saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, tendo a Caixa Econômica Federal apresentado os extratos demonstrando o cumprimento espontâneo do julgado e limitando-se os recorrentes a impugnarem de forma genérica as planilhas apresentadas, afigura-se descabida a sua pretensão em prosseguir com a execução. Precedentes do TRF da 1ª Região.

II - Apelação desprovida."

(Apelação Cível nº 2003.38.01.000662-2, relator Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão, TRF1, publicado no DJ de 05.06.2006, página 92)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar o prosseguimento da execução no tocante ao autor Lauriano Santos Souza.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-76.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 578/2433

APELANTE : REINALDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : VIRGINIA MERHERE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão de fls. 646/651.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes nos termos do art. 535 do CPC, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos somente em relação à contratação do seguro.

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido." (STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

Contudo, as demais alegações devem ser rejeitadas:

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração somente em relação à contratação do seguro, nos termos acima mencionados.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-81.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FORMTAP IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 581/2433

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por FORMITAP IND/ E COM/ S/A e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 22/04/2002, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, **concedeu a ordem**, para afastar a incidência das referidas contribuições, mas apenas no exercício de sua instituição.

Sustenta a impetrante, em suas razões, que as contribuições em questão não se enquadram nas finalidades previstas no artigo 149 da Constituição Federal, devendo ser considerados impostos. Alega, assim, que elas estão eivadas de inconstitucionalidade, pois, desde a sua gênese, possuem suas receitas vinculadas ao FGTS, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal, em seu artigo 167, inciso IV.

Por sua vez, alega a União, na forma das razões de fls. 220/236, que as contribuições em questão constituem meio de incremento e capitalização do regime da seguridade social, mais especificamente do FGTS, tendo natureza jurídica de contribuição social, destinada à Seguridade Social, a elas se aplicando o prazo nonagesimal, prevista no artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

Pelo acórdão de fls. 295/302, foi anulada a sentença, para propiciar a citação da CEF, na condição de litisconsorte passiva necessária, restando prejudicados os apelos e à remessa oficial.

A impetrante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados às fls. 336/340.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso especial, o qual foi provido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para afastar a questão relativa ao litisconsórcio necessário da CEF e determinar o retorno dos autos a esta Egrégia Corte, para julgamento do mérito do pedido.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Considerando que a matéria "sub judice" já foi objeto de exame desta Corte Regional e do C. Supremo Tribunal Federal, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que o FGTS não ostenta natureza tributária, figurando, na verdade, como contribuição social, especificamente a partir do decidido pela Suprema Corte nos autos do RE nº 100.249/SP, assim ementado:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, pro_mana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso Extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.

(STF, Tribunal Pleno, RE 100.249/SP, Rel. para o Acórdão Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 1º/07/1988).

Interessa destacar na ementa da Suprema Corte a ideia de que o resultado da cobrança de contribuições ao FGTS não pertence ao sujeito ativo da exação, sendo certa a composição de um fundo destinado, primordialmente, à proteção do trabalhador contra a despedida injustificada, de forma a permitir sua sobrevivência até que nova colocação seja obtida.

Mantém-se tal entendimento, ademais, até os dias de hoje, conforme se verifica no seguinte Julgado do C. STJ, exemplificativamente colacionado:

FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CTN, mantêm com estes fundamental diferença teológica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerência estatal, é de propriedade privada. A cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS está exposta à

prescrição trintenária.

(STJ, REsp 108.412/MG, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 16/12/1996).

Logo, pouco importa se a cobrança instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 visa, na verdade, à recomposição de um prejuízo de responsabilidade da União, bastando a certeza de que o fundo garantidor da despedida sem justa causa apresenta um déficit a reclamar reparo.

Como é de amplo conhecimento, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, de forma a produzir efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, ou seja, janeiro de 2002.

Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia "erga omnes", nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-lhe a Suprema Corte, especificamente, efeitos "ex tunc", impondo-se sua aplicação.

Demais disso, o referido posicionamento é assente naquele Sodalício e nesta Corte Regional, conforme se observa das ementas de arestos a seguir transcritos:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 396.409/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 18.11.2008, DJe 05.12.2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88).

1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta.

2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.

3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita "patronal" tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a "folha de salários" (art. 2º da LC 110/2001. Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, "a", da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)

5. Embargos infringentes improvidos.

(EInf 2001.61.00.029639-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 06.08.2009, DJF3 16.09.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

2- A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.

3- Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

4- De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. 5- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma Ag na AMS 2001.61.00.027404-0/SP, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 26.01.2010, DJF3 04.02.2010)

Em assim sendo, adoto o entendimento do E. STF, para considerar o caráter de contribuição social geral que cerca as exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/2001, afastando a exigibilidade das mesmas apenas no ano de 2001, declarando válida a cobrança a partir de janeiro de 2002.

Diante do exposto, tendo em vista que os recursos estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte Regional, **NEGO SEGUIMENTO aos apelos e à remessa oficial, tida como interposta**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010424-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
APELADO : ROSA NAGATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MIZUTORI e outro
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Indefiro o pedido constante na petição de nº 2013.192028, visto que o recurso foi dirigido a Tribunal incompetente, o que caracteriza erro grosseiro.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013444-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, em que a impetrante requer seja afastada a exigibilidade de recolhimento das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

A decisão reconheceu que as contribuições em debate seriam inexigíveis apenas até dezembro/2001, de sorte que, como o *writ* foi impetrado em 2002, quando as contribuições já seriam devidas, a segurança deveria ser indeferida, não havendo que se falar em direito à compensação, eis que inexistente os alegados créditos.

A impetrante interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que a exação debatida seria inexigível.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame desta Corte Regional e do C. Supremo Tribunal Federal, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que o FGTS não ostenta natureza tributária, figurando, na verdade, como contribuição social, especificamente a partir do decidido pela Suprema Corte nos autos do RE n.º100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, pro_mana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso Extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF, Tribunal Pleno, RE 100.249/SP, Rel. para o Acórdão Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 1º/07/1988).

Interessa destacar na ementa da Suprema Corte a ideia de que o resultado da cobrança de contribuições ao FGTS não pertence ao sujeito ativo da exação, sendo certa a composição de um fundo destinado, primordialmente, à proteção do trabalhador contra a despedida injustificada, de forma a permitir sua sobrevivência até que nova colocação seja obtida.

Mantém-se tal entendimento, ademais, até os dias de hoje, conforme se verifica no seguinte Julgado do C. STJ, exemplificativamente colacionado:

"FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CTN, mantêm com estes fundamental diferença teológica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerência estatal, é de propriedade privada. A cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS está exposta à prescrição trintenária." (STJ, REsp 108.412/MG, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 16/12/1996).

Logo, pouco importa se a cobrança instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 visa, na verdade, à recomposição de um prejuízo de responsabilidade da União, bastando a certeza de que o fundo garantidor da despedida sem justa causa apresenta um déficit a reclamar reparo.

Como é de amplo conhecimento, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, de forma a produzir efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, ou seja, janeiro de 2002.

Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia *erga omnes*, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-lhe a Suprema Corte, especificamente, efeitos *ex tunc*, impondo-se sua aplicação.

Demais disso, o referido posicionamento é assente naquele Sodalício e nesta Corte Regional, conforme se observa das ementas de arestos a seguir transcritos:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição."

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 396.409/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 18.11.2008, DJe 05.12.2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, 'b', CF/88).

1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, 'b', da Magna Carta.

2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.

3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita 'patronal' tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a 'folha de salários' (art. 2º da LC 110/2001. Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, 'a', da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)

5. Embargos infringentes improvidos."

(EInf 2001.61.00.029639-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 06.08.2009, DJF3 16.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

2- A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.

3- Consoante o disposto no artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

4- De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal. 5- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 2ª Turma Ag na AMS 2001.61.00.027404-0/SP, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 26.01.2010, DJF3 04.02.2010)

Em assim sendo, adoto o entendimento do E. STF, igualmente esposado pelo MM. Juiz *a quo*, para considerar o caráter de contribuição social geral que cerca as exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/2001, afastando a exigibilidade das mesmas apenas no ano de 2001, declarando válida a cobrança a partir de janeiro de 2002, o que foi, inclusive, consignado na decisão apelada.

Observo, contudo, que o *decisum* impugnado consignou que inexistiria créditos a serem compensados, motivo pelo qual denegou a segurança.

Todavia, a documentação juntada aos autos (fls. 36/74) revela que a impetrante realizou recolhimentos que são indevidos, em função do quanto acima exposto, de sorte que há créditos a serem compensados.

No particular, consigno que a restituição dos indébitos decorrentes do recolhimento indevido das contribuições

instituídas pela LC 110/2001 devem ser corrigidos monetariamente com base na taxa SELIC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de (i) reconhecer a inexigibilidade da exação debatida apenas no ano de 2001, declarando válida a cobrança a partir de janeiro de 2002; e (ii) reconhecer o direito da apelante à compensação do que foi indevidamente recolhido no ano de 2001, nos termos antes delineados.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-65.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : ALEX TENORIO JUNIOR e outros
: CARLOS DA SILVA
: DJALMA DE SOUZA
: GENARO SANTANA
: MARIO SERGIO SANTOS RIBEIRO
: JORGE LUIZ DOS SANTOS
: JOSE CARDOSO DE SIQUEIRA
: SERGIO RICARDO JACINTO DA ROCHA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de execução, nos próprios autos (fl. 162)), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 114/118 e 147/148.

Intimada, a CEF apresentou planilhas de cálculos e extratos comprovando os créditos efetuados nas contas vinculadas dos autores Alex Tenório Junior, Djalma de Souza, Genaro Santana, Jorge Luiz dos Santos, Sergio Ricardo Jacinto da Rocha, Mario Sergio dos Santos Ribeiro (fls. 166/229).

Alex Tenório Junior, Djalma de Souza, Genaro Santana, Mário Sérgio dos Santos Ribeiro e Jorge Luiz dos Santos manifestaram a concordância com os valores depositados pela CEF. Informaram, ainda, que a obrigação não foi cumprida em relação aos autores Carlos da Silva e José Cardoso Siqueira (fls. 236/237).

A decisão de fl. 238 julgou extinta a execução no tocante aos autores Alex Tenório Junior, Djalma de Souza, Genaro Santana, Mário Sérgio dos Santos Ribeiro, Jorge Luiz dos Santos e Sergio Ricardo Jacinto da Rocha, nos termos do artigo 794, inciso I do CPC. Determinou o prosseguimento da execução em relação aos autores Carlos da Silva e José Cardoso Siqueira.

A Caixa informou que realizou créditos nas contas vinculadas dos autores Carlos da Silva e José Cardoso Siqueira (fls. 243/257).

Diante da divergência das partes, os autos foram enviados ao Contador Judicial (fl. 258).

Laudo da Contadoria Judicial às fls. 266/272 e 334/339.

Manifestação dos exeqüentes às fls. 348/349.

A decisão de fls. 352/353 julgou extinta a execução em relação a Carlos da Silva e José Cardoso de Siqueira, nos termos do artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil. Em razão da impossibilidade de estorno dos valores levantados a mais, remeteu a CEF à execução autônoma do montante.

Inconformada a CEF apelou sob os seguintes argumentos:

- o próprio apelado assumiu que recebeu valores indevidos (fls. 348/350), mas negou a sua restituição ao FGTS, ocasionando um prejuízo ao Fundo, que possui notório caráter social;
- o valor depositado a maior deve ser devolvido nos próprios autos por economia processual;
- pleiteia pela devolução dos valores corrigidos monetariamente e com os juros moratórios/remuneratórios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na necessidade em ingressar com ação própria para a devolução do pagamento a maior efetuado pela CEF, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças devidas.

Restando incontroverso nos autos a existência de crédito a maior na conta vinculada ao FGTS, é de se determinar a restituição dos valores indevidamente pagos pela CEF, sob pena de se configurar o enriquecimento ilícito. Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmo autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmo autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J;V - Recurso Especial provido. (REsp 1104711/PR, Relator Ministro Massami Uyeda, publicado no DJe 17/09/2010)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR PELO EXEQUENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I A 475-R DO CPC. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, o seu levantamento, na pendência de final desfecho dos embargos opostos, importa em plena assunção do exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante 2. Na fase de cumprimento de sentença - arts. 475-I a 475-R do CPC -, impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não se harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/05, delineada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

3. Reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exequente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do diploma processual, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1090635/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJe 18/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica **Federal creditou os valores que entendia devidos ao**

autor em face da condenação. No entanto, a autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado o pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."

(Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.099352-2, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, julgado em 15 de abril de 2008)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto para determinar o prosseguimento da execução em relação aos exequêntes Carlos da Silva e José Cardoso de Siqueira, nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101345-47.1998.4.03.6109/SP

2003.03.99.033717-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO	: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA e outros
	: IVANA MONTEIRO
	: JOSELITO RODRIGUES MACABEU
	: LOURDES APARECIDA ZANETTI FORTUNA
	: SERGIO FLORINDO
ADVOGADO	: PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 98.11.01345-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono dos autores para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca do acordo de f. 157, firmado extrajudicialmente pela autora Ivana Monteiro após a prolação da sentença de primeiro grau e sem a sua assistência.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004153-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIA NAZARE DE JESUS LIMA e outros
: EVA JESUS VIEIRA
: DUVIRGEM RODRIGUES PEREIRA
: JOAO BATISTA DE SOUZA SANTOS
: MARIA ESCOLASTICA FERREIRA DE CRISTO
ADVOGADO : DERLY SILVEIRA PEREIRA e outro
CODINOME : MARIA ESCOLASTICA FERREIRA DE CRISTO ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida em ação ordinária, visando a retificação de enquadramento funcional, face ao reenquadramento operado pelas Leis nº 8.460/92 e 8.627/93.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido e determinou à Administração que proceda à regularização funcional dos Autores, conforme as Leis n. 8.460/92 e n. 8.627/93, reenquadrando-os no Nível Intermediário, a partir de 03/10/2001, quanto à Autora Antonia Nazaré de Jesus Lima e quanto aos demais, a partir de 10/08/2001. Julgou improcedente a parte do pedido que requer o reenquadramento dos Autores a partir de 01.03.96. Honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca.

Irresignada, a apelante requer a reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos à esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

No que diz respeito à prescrição do fundo de direito, como bem rechaçou o MM. Juízo *a quo*, deve ser reconhecida apenas a prescrição das parcelas devidas à parte autora vencidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32 combinado com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a teor da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

A apelação merece provimento.

Verifica-se que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.627/93, a qual não foi editada, com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, conforme se vê de precedente emanado do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA DATA DO ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Não tendo a Lei 8.627/93 corrigido equívocos no enquadramento procedido pela Lei 8.460/92, válido o termo inicial dos efeitos financeiros fixado no artigo 5º daquele diploma legal.

2. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas. (TRF - 1ª Região - AC 94.01.378886/DF - 2ª Turma - d. 14.02.2007 - DJ de 08.03.2007, pág.60 - Rel. Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima)

Nos mais, verifica-se que é pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico; nesse passo, a lei pode reestruturar as carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promover inédito enquadramento funcional dos servidores, **desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.**

Fica claro que a Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos; nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.

Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF, que dispõe: *Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. LEI 8.460/92. REENQUADRAMENTO. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

MANUTENÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. 1. Portarias e resoluções, por materializarem atos normativos secundários, não se enquadram no conceito de lei federal, para a fins de interposição do recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna. 2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico e, portanto, não há ofensa a este quando a alteração da estrutura remuneratória deste resguardar a irredutibilidade de vencimentos. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA 200801312302 - Rel. Min. Laurita Vaz - DD 14/10/2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar as carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.

5. Os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a

referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

6. *Apelação improvida.*"

(TRF/3 - AC 199903990342109, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJE 17.06.2009)

Diante do exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta** para o fim de julgar improcedente os pedidos, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, todos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Inverto a sucumbência, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012254-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FRANCISCA RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : IVO PEDRO DOS SANTOS
: JOSE MUNOZ FERNANDEZ
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : NESTOR BIGONI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
PARTE AUTORA : MILTON SHOJI TAMURA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução por ela opostos em face de execução de título judicial que reconheceu, em favor de servidores públicos federais, o direito à incorporação do percentual de 28,86% sobre os vencimentos recebidos a partir de 1993.

Em sentença, a execução foi suspensa em relação ao co-embargado Ivo Pedro dos Santos até o cumprimento integral da transação celebrada extrajudicialmente, prosseguindo-se a execução pelo valor indicado nos cálculos de liquidação, referentes aos honorários advocatícios. Determinou-se, ainda, o prosseguimento da execução em relação aos co-embargados Francisca Rodrigues da Silva Oliveira, José Muñoz Rodriguez e Nestor Bigoni.

A apelante alega, em suma, que:

a) é indevida a suspensão da execução em relação ao autor Ivo Pedro dos Santos, uma vez que todos os servidores

públicos federais que realizaram acordo já receberam todas as parcelas devidas;

b) não deve incidir honorários advocatícios sobre os valores recebidos extrajudicialmente em decorrência de transação, já que restou consignado nos acordos firmados que cada parte arcaria com a verba honorária de seu respectivo advogado, nos termos do artigo 26, "caput", e § 2º do Código de Processo Civil;

c) o embargado assinou Termo de Transação em data muito anterior à do trânsito em julgado da decisão executada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, consigno que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução da dívida ativa, sendo inaplicável no caso de embargos à execução de título judicial.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.

2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1131341/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGA 200601854870, FELIX FISCHER, DJ DATA:02/04/2007 PG:00302.)

Passo, então, à análise do recurso de apelação.

Cinge-se o pleito da recorrente basicamente à inconformidade com a sentença no tocante à suspensão da execução em relação ao autor Ivo Pedro dos Santos, até que seja integralmente cumprido o acordo administrativo, bem como para que seja afastada a cobrança de honorários advocatícios referentes à transação extrajudicial homologada em sentença.

Verifica-se do documento acostado às f. 13-14 que o autor Ivo Pedro dos Santos firmou termo de transação antes do trânsito em julgado da sentença exequenda, sem que tivesse sido homologado na fase de conhecimento. Nessa fase, portanto, seria incabível a homologação do acordo.

É certo que o artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil prevê a transação como causa de extinção da execução. Todavia, à luz do artigo 474 do Código de Processo Civil, a transação que dá ensejo à extinção da execução é somente aquela celebrada depois da sentença. Tanto é verdade que, nos termos do artigo 475-L, inciso

VI, do Código de Processo Civil (e, anteriormente à sua entrada em vigor, na conformidade da redação original do artigo 741, inciso VI), o devedor só pode invocar causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação - como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. Se, porém, o fato extintivo, modificativo ou impeditivo é anterior à sentença, deve ser alegado na fase de conhecimento, não podendo, posteriormente, ser oposto à autoridade da coisa julgada.

Talvez se diga que isso produziria enriquecimento ilícito à parte contrária. Isso seria verdade se fossem negados totalmente os efeitos do negócio jurídico; não é, porém, o que deve ser feito. A solução a ser dada, portanto, é a seguinte: entre a eficácia da sentença transitada em julgado e do negócio jurídico a ela anterior e não noticiado no processo oportunamente, deve prevalecer a primeira; mas os valores eventualmente pagos por conta do acordo extrajudicial deverão ser considerados na execução e abatidos do *quantum debeatur*.

Nesse mesmo sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO NÃO HOMOLOGADO EM JUÍZO E FIRMADO ANTES DA SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos do art. 794, inciso II, do Código de Processo Civil, extingue-se a execução quando o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida. Todavia, a teor do que dispõe o art. 741, inciso VI, do Estatuto Processual, a transação só obstará a execução se tiver sido celebrada após a prolação da sentença. 2. Na hipótese em apreço, constata-se que o mencionado acordo foi realizado antes de prolatada a sentença na ação de conhecimento e sequer foi homologado em juízo, razão pela qual não tem o condão de extinguir a execução. 3. Agravo regimental desprovido". (grifou-se)

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 200601583117, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 03/03/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. TRANSAÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. 1. O acordo extrajudicial realizado entre o servidor público e o Poder Público sobre o percentual de 28,86% necessita de homologação judicial, nos termos do artigo 7º da Medida Provisória n.º 2.169-43/2001. 2. Na hipótese o acordo foi celebrado antes de proferida a sentença de mérito, pelo que deveria ter sido apresentado em juízo para homologação ainda no curso do processo de conhecimento. 3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200300135443, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:16/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. ACORDO ADMINISTRATIVO NÃO HOMOLOGADO EM JUÍZO E FIRMADO ANTES DA SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 1. "Consoante inteligência do art. 741, VI, do CPC, a transação obsta a execução apenas quando celebrada após prolatada a sentença. (...)" (REsp nº 784.889/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 24/4/2006). 2. A transação celebrada antes de proferida a sentença exequenda não tem o condão de obstar o trânsito do processo de execução, mormente quando não foi homologada em juízo. 3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200600530526, HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:05/02/2007 PG:00426)

Cumpra salientar, todavia, que, em recurso exclusivo da embargante, não é dado a esta Corte reformar a sentença para rejeitar o pedido inicial, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*. O melhor a fazer é, portanto, manter a homologação do acordo com a suspensão do processo de execução em relação ao embargado Ivo Pedro dos Santos.

Assim se decidindo, poderão as partes discutir, naqueles autos de execução, acerca do cumprimento ou não do acordo. Preserva-se o negócio e possibilita-se que se verifique o respectivo cumprimento. Isto porque em nenhum momento se apurou nesses autos se o acordo restou devidamente cumprido, não podendo, portanto, dar-se por satisfeita a obrigação.

No tocante aos honorários advocatícios devidos em virtude do acordo firmado, observa-se que a transação não foi firmada pelo advogado do apelado, profissional que, a toda evidência, não pode ser prejudicado, nos termos do **art. 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)**.

Ademais, ao contrário do que alega a recorrente, o acordo não dispõe a respeito dos honorários advocatícios devidos aos respectivos patronos, razão pela qual deve ser mantida a sentença na parte em que determinou o prosseguimento da execução dos honorários.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. 1. A Medida Provisória n.º 2.226/2001 - a qual dispõe que o acordo ou transação celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial implicará a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado - não pode ser aplicada aos acordos celebrados antes de seu advento. 2. No caso vertente, devem prevalecer as normas constantes dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94, de sorte que o advogado tem direito autônomo de executar a sentença quanto à verba de sucumbência, uma vez que a transação firmada pelas partes, sem a sua aquiescência, não prejudica os honorários, tanto os convencionados como os de sucumbência. 3. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª TURMA, AGRESP 201100691934, CASTRO MEIRA, DJE 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. ACORDO FIRMADO COM A UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MP 2.226/2001. INAPLICABILIDADE. I - Transação firmada pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios objeto de condenação com trânsito em julgado. Precedente. II - A sentença transitada em julgado é imutável, havendo de persistir a condenação em honorários por ela imposta, mesmo em virtude da posterior homologação de transação. III - Inaplicabilidade da MP 2.226/2001. IV - Recurso desprovido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00094285320104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 09/08/2012)

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. TRANSAÇÃO. LEI N.º 8.906/94, ART. 24, § 4º. 1. Se o pedido formulado pelo recorrente já foi acolhido em primeira instância, seu recurso não deve ser conhecido. 2. Se a sentença, transitada em julgado, impôs ao réu o pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da condenação; e se alguns credores, desacompanhados de advogado, celebraram transação para receber seus créditos na via administrativa, estes devem compor a base de cálculo da verba honorária, sob pena de violar-se a coisa julgada, bem assim o disposto no art. 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). 3. Apelação dos embargados não conhecida. Apelação do embargante desprovida".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00062908520044036106, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/08/2009 PÁGINA: 144)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027926-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SOL SERVICE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido em sede de ação ordinária de cobrança, por meio da qual a EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos visa a condenação da ré, SOL SERVIÇOS S/C LTDA M.E. ao pagamento da importância de R\$5.838,06 correspondente a faturas não pagas relativas a contrato de prestação de serviços.

Segundo a sentença, o pedido é procedente, pois a ré nem chegou a questionar o débito, tendo apenas buscado o parcelamento da dívida.

A ré interpôs recurso de apelação, no qual afirma que a sentença seria nula, eis que não foi determinada a realização de perícia contábil, a qual reputa ser necessária para se averiguar se a apelada efetuou os cálculos em consonância com as normas vigentes.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência desta Corte.

A não realização de prova pericial não acarreta qualquer nulidade à decisão apelada, eis que tal providência não se afigurava necessária ao deslinde do feito.

É que a apelante não questionou, no primeiro grau de jurisdição, o valor do crédito cobrado pela apelada, tendo se limitado a afirmar que não tinha condições de quitá-lo, motivo pelo qual propôs parcelá-lo.

Isso é o que se infere do seguinte trecho da contestação (fl. 57):

De se frisar, ainda, que a parte ré não nega sua dívida, mas deseja apenas razoáveis condições para realizar o pagamento, posto que, no presente momento, não conta nem ao menos com patrimônio hábil para saldar o débito, em caso de eventual execução.

Não existia, pois, controvérsia quanto ao valor cobrado, de sorte que não se justifica a realização de prova pericial, eis que, nos termos do artigo 334, III, do CPC, "*Não dependem de prova os fatos: (...) III - admitidos, no processo, como incontroversos*".

A pretensão recursal colide, pois, com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. FATO INCONTROVERSO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Desnecessária a realização da perícia quando o fato que se pretende provar (data do início da doença do segurado) é incontroverso, nos termos do artigo 334, III, do Código de Processo Civil, o fato incontroverso não depende de prova.

4. Para que haja novação, objetiva ou subjetiva, é indispensável que haja animus novandi, nos termos do artigo 361 do Código Civil (artigo 1.000 do Código Civil de 1916), o qual estabelece que, não havendo ânimo de novar inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

5. No caso dos autos a renegociação da dívida não atingiu a essência da obrigação, pois apenas dilatou o prazo e a forma de pagamento em razão de desconto na dívida oriunda do contrato, de modo que o segundo contrato deve ser tido como confirmação do primeiro.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000176-18.2004.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 13/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033929-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SUELI APARECIDA CAVICCHIOLI
ADVOGADO : REGINA PINTO VENDEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro
No. ORIG. : 00339293320034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 249-251. Manifeste-se a ré, ora apelante, acerca do pedido de extinção do feito formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

O silêncio será interpretado como anuência ao pleito da empresa pública.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000043-12.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000043-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO SERGIO CARVALHO BATISTA
ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO e outro
: JEFERSON ANTONIO BAQUETI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de recursos interpostos por Paulo Sérgio Carvalho Batista e pela União Federal - MEX contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que, reconhecendo a prescrição quinquenal das parcelas até a data da propositura da ação em 12/01/2004 (fls. 02), julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União Federal a pagar ao autor a diferença decorrente do percentual de 28,86%, acrescida de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, "*tendo a obrigação como termo inicial, respeitada a prescrição quinquenal, janeiro de 1993 ou a data de entrada em exercício no serviço militar da parte autora, caso tenha se dado após janeiro de 1993, e o termo final, 28.12.2000, data da edição da MP 2.13.*"

O militar se insurge contra o limite temporal da restituição dos valores devidos, pela diferença decorrente do

percentual de 28,86% em seu soldo, imposto pela data da publicação da Medida Provisória 2.131/2000. Por sua vez, a União alega, preliminarmente, que deve ser acolhida a prescrição do fundo de direito, e, no mérito, assevera que *"não há como prosperar o entendimento firmado pelo Nobre julgador singular que, equivocadamente condenou a União a pagar a diferença entre o percentual recebido e os 28,86%, sob o fundamento de que a Lei nº 8.627/93, que não concedeu índice linear a todos os servidores militares."* Com contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório.

DECIDO.

Com relação à prescrição, ocorreu, na espécie, a das prestações. Remansosa é a jurisprudência no sentido de que, quando se cuida de prestação continuada e sucessiva, não prescreve o direito à sua percepção, ressalvadas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme entendimento consolidado na Súmula 85 do Eg. STJ, *in verbis*:

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

Portanto, como o direito pleiteado na presente ação não foi negado, estarão prescritas apenas as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação proposta em janeiro de 2004.

Em igual sentido é o Enunciado nº 443 da Súmula do STF:

"A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta."

Com relação ao mérito, a Lei nº 8.622/93 concedeu aos servidores civis e militares reajuste linear de 100% (cem por cento), incidente sobre os valores dos vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992 e determinou que o Poder Executivo enviasse projeto de lei ao Congresso, especificando os critérios para reposicionamento dos servidores civis e para adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares (artigo 4º, parágrafo único).

Em cumprimento ao preceituado naquele comando normativo, veio a lume a Lei nº 8.627/93 que, ao cuidar dos critérios para reposicionamento dos servidores civis e da adequação dos postos, soldos e graduações dos servidores militares, concedeu um aumento de 28,86%, que não foi linear, mas diferenciado, verificando-se que apenas os militares do alto escalão (Oficiais-Generais) foram contemplados com a sua integralidade, cabendo aos demais servidores militares e a algumas categorias de servidores civis, índices de aumento variado, porém inferior àquele percentual.

Buscando assegurar a observância do preceito constitucional que prevê a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, a ser feita na mesma data e sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, o Supremo Tribunal Federal estendeu administrativamente aos seus servidores o reajuste de 28,86%, retroativo a 1º de janeiro de 1993 (Processo Administrativo nº 19.426-3), o qual também foi estendido aos servidores da Câmara dos Deputados (Ato da Mesa nº 60, de 20.01.1993), aos servidores do Senado Federal (Ato da Comissão Diretora nº 42/93), Ministério Público da União (Despacho do Procurador Geral da República de 06.05.1993), Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), Superior Tribunal de Justiça (Processo Administrativo nº 233/93, de 06.05.1993), Justiça Federal (Processo Administrativo nº 2897/93, do Conselho da Justiça Federal), Justiça Eleitoral (Sessão de 06.05.1993 do TSE) e Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do TST).

Com efeito, o tratamento diferenciado estabelecido pela Lei nº 8.627/93 constitui afronta ao princípio constitucional da isonomia, o qual deve alcançar a todos os servidores públicos federais, sejam eles civis ou militares. Logo, inequívoco o direito dos militares à complementação do reajuste de 28,86%.

Dessa forma, a diferença do reajuste de 28,86% deverá incidir sobre a totalidade dos soldos, impondo-se, entretanto, na fase de execução do julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nessa esteira é o Julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. VENCIMENTOS. REAJUSTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS. JUROS MORATÓRIOS. APRECIACÃO PREJUDICADA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÃO DE TRATO

SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. COMPENSAÇÃO.

(...)

V - Desse modo, aqueles militares que foram contemplados com reajustes inferiores ao de 28,86% fazem jus, a contar de 1993, à complementação desse percentual, consistente na diferença entre os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pela Lei nº 8.627/93, e o índice de 28,86%. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem."

(REsp 531269, Rel. Min. Felix Fisher, in DJU de 02.09.03, pg. 381)

Aliás, a questão restou pacificada pela Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, em decisão proferida em 18.12.03, no processo nº 2003.34.00.709525-7.

Hoje, a revisão geral da remuneração pelos mesmos índices, tanto para os servidores civis quanto para os militares, não mais existe na ordem constitucional em vigor, tendo em vista a promulgação e publicação das Emendas Constitucionais nº 18, de 05.02.1998, e nº 19, de 04.06.1998, que desvincularam a remuneração do servidor militar da remuneração do servidor civil.

Nesse sentido, confira-se a nova redação do art. 142, § 3º, inciso VIII, dada pela EC nº 18:

"(...)

§ 3º - Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, VIII, XII, XVII, XVIII, XIX E XXV e no art. 37, XI, XIII, XIV e XV;

(...)."

Quanto ao inciso X do artigo 37 da CF, que serviu de fundamento para o julgamento pelo STF do RMS 22307, concernente ao reajuste de 28,86%, também foi alterado, mas pela EC nº 19/98, que lhe deu a seguinte redação:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;"

Verifica-se, portanto, que após a publicação da Emenda nº 19, em 05.06.1998, o comando normativo em questão passou a ser aplicado apenas aos servidores civis, ficando a remuneração dos servidores militares sujeita à legislação específica, a qual se concretizou com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, com efeitos financeiros a partir de 01.01.2001.

Logo, na complementação do índice de 28,86% a que fazem jus os servidores públicos militares deve-se observar a entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000.

Nesse sentido, confira-se o inteiro teor da Súmula nº 13 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

"Súmula nº 13: "O reajuste concedido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%) constitui revisão geral dos vencimentos e, por isso, é devido também aos militares que não o receberam em sua integralidade, compensado o índice então concedido, sendo limite temporal desse reajuste o advento da MP 2.131 de 28/12/2000."

Por essas razões, reconhecido o direito à complementação do reajuste de 28,86%, correta a decisão de primeiro grau.

Relativamente à fixação dos juros de mora e da correção monetária, no entanto, entendo que deve ser alterada, tendo em conta o julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidando o entendimento no sentido de que **"em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum"**.

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SENTIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL (ERESP. 1.207.197/RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 2.8.2011). MATÉRIA JULGADA NO RITO DOS PROCESSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. Discute-se a possibilidade de aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios devidos pela Fazenda Pública, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, às ações ajuizadas antes de sua vigência.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos EREsp 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2.8.2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

3. Referido entendimento restou consolidado pela Corte Especial, na assentada de 19.10.2011, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRG/RESP 1256816 - 08/11/2011 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos da parte autora e da União - MEX, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se aos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032702-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS
APELADO : JOSE NADIR COSTOLA e outro
ADVOGADO : VIVIANE EDITH MORAES PERES
APELANTE : DIRCE DE OLIVEIRA COSTOLA
PARTE RE' : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A

DESPACHO

F. 311-316. Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-98.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008391-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO e outro
APELADO : MARIA DO ESPIRITO SANTO PARANHOS PIRES
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ PESCE DE NARDI e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido de suspensão do feito pelo prazo de 11 (onze) meses (fl. 115), com fulcro no que dispõe o artigo 265, § 3º, do Código de Processo Civil, ressalvando-se que o disposto no artigo 792 do mesmo Diploma Legal é inaplicável ao caso em espécie, tendo em vista que se trata de ação monitória e não de execução.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-94.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro
APELADO : ANTONIO BATISTA MARTINS
ADVOGADO : EMILSON VANDER BARBOSA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente a demanda indenizatória ajuizada por **Antonio Batista Martins**, condenando-a ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais).

A apelante alega que:

- a) o autor já recebeu as quantias reclamadas pelos saques e deu quitação geral por todos os fatos ocorridos e, além disso, a inscrição no CCF foi excluída em 17 de agosto de 2004, antes da propositura da demanda; logo, deve ser reconhecida a ausência de interesse processual;
- b) as partes celebraram acordo referente aos fatos objeto da demanda, não havendo nada mais a reclamar inclusive quanto aos danos morais;
- c) *"não teve qualquer participação dos apontamentos do autor nos cadastros de proteção ao crédito. Conforme se demonstrou, os apontamentos são realizados de forma automática pelo Banco Central, quando o cheque não é compensado"*;
- d) decorreu apenas 21 dias entre a data da comunicação do fato até a exclusão, sendo que o Banco Central considera razoável o período de 60 dias para a exclusão;
- e) o "cadastro não é publicado ou divulgado aleatoriamente, e portanto não expõe as pessoas que lá são indicadas. A divulgação do nome dos lá apontados só ocorre quando efetivamente á uma consulta da pessoa por entidades previamente cadastradas", e "o autor não demonstrou que lhe foi negado transação comercial ou financiamento no período";
- f) o valor da indenização deve atender ao grau de culpa, à extensão dos danos, à razoabilidade e a vedação ao enriquecimento ilícito;
- g) caso haja nova fixação de danos morais, devem ser distribuídos os ônus sucumbenciais conforme o artigo 21 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

O autor narrou, na petição inicial, que abriu uma conta corrente junto à ré por exigência desta na concessão de financiamento, oportunidade em que recebeu um cartão de crédito e um talão de cheques de numeração 000041 a 000060. Na data de 27 de julho de 2004, constatou que havia um saque indevido no valor de R\$ 530,00 e que haviam sido emitidos vários cheques de numeração diversa da constante no talonário em seu poder, todos devolvidos por insuficiência de fundos.

Afirmou, mais, o demandante que apesar de não ter emitido os cheques em questão seu nome foi inscrito no cadastro do BACEN em virtude da emissão de cheques sem fundo e que a "*requerida foi completamente negligente em permitir que um terceiro efetuasse saques indevidos na conta do Autor, através de documentos falsos, bem como, confeccionasse diversos cheques 'falso', razão pela qual deverá ser responsabilizada por tais fatos*".

Requeru, pois, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, em valor correspondente a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo vigente.

Não há controvérsia a respeito do dano experimentado pelo autor em sua conta. Deveras, a própria ré admite o equívoco cometido, tanto que restituiu a importância indevidamente sacada (R\$ 530,00) e providenciou a exclusão do nome do autor do cadastro de emissão de cheques sem fundos.

A defesa da ré prendeu-se aos seguintes fundamentos:

- a) as partes já se compuseram, tendo o autor oferecido ampla, geral e irrestrita quitação;
- b) não teve participação nos fatos alegados pelo autor, e assim que soube do ocorrido tomou as medidas necessárias para exclusão de seu nome do cadastro de emitentes de cheque sem fundo;
- c) a inclusão do nome do autor ocorreu automaticamente e não houve qualquer prejuízo, porquanto não foi demonstrado que lhe foi negada transação comercial ou financiamento.

Em primeiro lugar, o "acordo" celebrado entre as partes não pode impedir o autor de buscar a condenação da ré ao pagamento de outras verbas ali não incluídas.

O "acordo" poderia ser válido se houvesse compreendido indenização pelos danos morais. Ajustada uma compensação a esse título, seria um despropósito admitir a postulação judicial.

Não foi isso, porém, o que ocorreu. A Caixa Econômica Federal - CEF, depois de impor ao autor uma longa espera de cerca de trinta dias (entre a data da contestação - 27.7.2004 e a data do acordo - 1.º.9.2004), ressarciu apenas o valor nominal do prejuízo, sem correção e sem a CPMF. A conduta da ré revela verdadeira iniquidade, restando evidente que se prevaleceu da fragilidade do autor, até então desprovido inclusive do ressarcimento do valor debitado.

O acordo firmado chega a ser **indigno**, pois nega até mesmo a essência do instituto da transação, que pressupõe **concessões recíprocas**. A ré nada concedeu; só o autor é que teria aberto mão da atualização monetária, da CPMF e dos danos morais. Esse desequilíbrio, aliado à condição que exsurge da relação entre o fornecedor do serviço bancário e o consumidor, autoriza a desconsideração da cláusula de quitação e permite, sim, que o Judiciário proveja sobre parcelas não pagas.

De outra parte, o acordo foi firmado depois de proposta a presente demanda e sem a participação do advogado,

que quando tomou conhecimento da avença postulou em juízo apenas a desconsideração do pedido de danos materiais.

Quanto à configuração dos danos morais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o dano é presumido, dispensando-se efetiva comprovação de sua ocorrência ou do constrangimento sofrido. Vejam-se os seguintes julgados:

"INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. PROVA. VALOR.

1. Provada a inscrição indevida do nome do autor no SPC, após ter sido efetivado o pagamento da parcela, não há falar em prova do dano moral.

2. Pertinente é o controle desta Corte quanto ao valor do dano moral quando o valor é abusivo, exorbitante, ou mesmo irrisório, o que não ocorre neste feito.

3. Recurso especial não conhecido"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 435708/RN, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 5.12.2002, DJU de 24.2.2003, p. 229).

"DIREITO DO CONSUMIDOR. CANCELAMENTO INDEVIDO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NÚMERO NO 'BOLETIM DE PROTEÇÃO' ('LISTA NEGRA'). CONSTRANGIMENTO. COMPRA RECUSADA. DANO MORAL. PROVA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, 'a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular' nesse cadastro"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 233076/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 16.11.99, DJU de 28.2.2000, p. 89, JSTJ 14/182).

Deveras, a inscrição em cadastros de emitentes de cheques sem fundos traz, ínsita, a idéia de que se trata de mau pagador, de pessoa com índole negocial censurável. Assim como aquele que tem um cheque seu devolvido, também quem vê seu nome lançado em cadastros de inadimplentes é tido, na sociedade e no meio comercial, como um indivíduo desonesto, pecha que indubitavelmente macula a honra de uma pessoa de bem.

Quanto à prova da culpa, diga-se que se não houve culpa da parte da apelante, terá havido dolo, o que é bem pior. Na melhor das hipóteses houve desídia ou falta de organização.

Ora, foram emitidos vários cheques em nome do autor que sequer chegaram a ser entregues a ele. Ou os cheques foram furtados em poder da instituição financeira; ou alguém, passando-se pelo autor, retirou os cheques junto à instituição; ou, ainda, na hipótese aventada pelo autor, houve falsificação dos cheques e a ré sequer conferiu a autenticidade do título. Em qualquer caso, a instituição bancária responde pelos prejuízos morais causados aos clientes.

Da mesma forma dúvida não há acerca do nexo de causalidade. Quem promoveu a indevida inscrição do nome do apelado no cadastro do Bacen foi a apelante, já que ao contrário do que sugeriu não fez qualquer prova de que a inclusão ocorre automaticamente, sendo certo que nem assim se poderia afastar o nexo causal. Ora, não se pode admitir a inclusão automática sem prévio exame da autenticidade da assinatura e do título de crédito.

Por fim, o valor fixado - R\$15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais) - não se afigura exagerado, nem foge dos critérios mencionados pela apelante.

Com efeito, não se trata de quantia que proporcione enriquecimento a quem quer que seja e, de outra parte, está longe de acarretar a ruína da apelante.

Além disso, o valor da compensação financeira não pode ser irrisório ou tão pequeno que avilte a honra e a dignidade da vítima ou desestimule o causador do dano de investir na segurança e qualidade de seus serviços.

Por derradeiro, nem se diga que o dano foi de mínima extensão. Além do saque indevido em sua conta (R\$ 530,00), foram emitidos vários cheques em seu nome, todos devolvidos por insuficiência de fundos, no que resultou na inclusão de seu nome em cadastros de emitentes de cheques sem fundo por pelo menos três semanas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos

termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-98.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BENEDITO EUZEBIO
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Euzébio contra a r. sentença de fls. 44/46, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais, movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado sob o fundamento de ausência de prova dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

Em suas razões de apelação (fls. 50/55), aduz o autor cerceamento de defesa por ter requerido a produção de provas, inclusive testemunhal, caso o Juízo necessitasse de mais elementos para a elucidação dos fatos. Sustenta que o Juiz não pode julgar o processo no estado em que se encontra, sem deferir a dilação probatória. Pede a anulação da decisão, para que seja ampliada a fase instrutória com designação de audiência para a oitiva de testemunhas. No mérito assevera ser intempestiva a contestação, por ter sido apresentada no dia 29/03/2005, ou seja, um dia antes do início do prazo para defesa, considerando a juntada do AR aos autos em 30/03/2005. Confirma a ocorrência de estelionato nas dependências de agência da apelada, asseverando que por se tratar de matéria inerente à defesa do consumidor, o ônus da prova caberia à instituição financeira. Pugna pelo provimento do recurso com vistas ao julgamento procedente da ação.

Recebida a apelação sem contrarrazões (fl. 56), subiram os autos este e. Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado neste Colegiado Regional e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se o recurso à atribuição de responsabilidade por alegada fraude praticada no interior de agência da CEF, por meio da qual terceiro, fazendo-se passar por funcionário, após informar ao autor que o valor que este recebera em caixa (correspondente a 3 parcelas do auxílio pesca) estava incompleto e que necessitaria levar a importância para em seguida retornar com o valor total e o recibo pendente de assinatura.

Inicialmente cabe esclarecer que a preliminar de intempestividade deduzida é totalmente descabida. O protocolo da peça de defesa antes da juntada aos autos do aviso de recebimento da citação não configura a

extemporaneidade. A legislação processual civil define este ato (juntada de AR) como termo inicial da contagem do prazo para a apresentação da defesa. Obviamente que, tendo ciência da ação, a parte ré pode a qualquer tempo protocolar a sua contestação, respeitando apenas o termo final do prazo previsto em lei. A preliminar, portanto, deve ser afastada.

No tocante à arguição de cerceamento de defesa, a matéria se confunde com o mérito da demanda e neste contexto será apreciada.

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Permitida, portanto, a aplicação do referido Diploma legal, em especial o regramento previsto no artigo 14, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Todavia, a despeito da responsabilidade objetiva das instituições financeiras na prestação dos seus serviços, há de ser verificada *in casu* a presença dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil pátria a teor do art. 186 e 927 do Código Civil que são: o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos; e o nexo de causalidade.

Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir na integralidade os danos sofridos pelo lesado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que efetivamente não houve prova do evento apontado como causador de danos. A petição inicial está instruída apenas com Boletim de Ocorrência Policial decorrente de declarações prestadas voluntariamente pelo ora apelante.

Ressalte-se que, a despeito de ter sido oportunizada ao autor a dilação probatória (fl. 39), optou este manifestamente por não produzi-la (fl. 40). A circunstância de haver mencionado que caso o Juízo entendesse necessária a dilação, poderia ouvir testemunhas em audiência não caracteriza o cerceamento de defesa, mesmo porque não houve um requerimento expresso ou quiçá a discriminação de testemunhas a serem inquiridas.

O órgão julgante em seu juízo de convicção entendeu que a situação fática delineada não seria bastante para a responsabilização da empresa pública federal, razão pela qual julgou despicienda a dilação probatória, a qual também fora dispensada pelas próprias partes.

Efetivamente, não há elementos que justifiquem a atribuição do evento tido como danoso à empresa pública federal. Observa-se que o autor foi atendido pelo caixa da agência, recebeu o pagamento do seu benefício e, já fora da área restrita aos funcionários ainda que dentro do estabelecimento bancário, entregou, por sua livre vontade, a importância recebida a terceiro que julgou ser funcionário da CEF apenas pela boa aparência. Não houve indicação de que o terceiro estaria identificado como funcionário ou trajando uniforme ou vestimenta que pudesse confundir-lo como funcionário ou qualquer outro artifício caracterizador de fraude.

Nesse aspecto, coerente a assertiva do r. julgador singular de que *é estranho que uma pessoa vítima de furto no interior da agência não tenha conversado com ninguém da própria agência antes de ir à polícia* (fl. 46). E, cabe complementar, tampouco houve registro de reclamação ou informação do fato a prepostos da CEF.

Ademais, pelo que foi exposto no feito apenas o autor teve contato com o potencial estelionatário. Não vislumbro como a prova testemunhal confirmaria a ocorrência de fraude.

É certo que as instituições bancárias têm o dever de garantir aos seus clientes e usuários a segurança das operações

e dos serviços prestados. No entanto, exigível também destes a diligência mediana no trato com desconhecidos, mormente ao efetivar entrega de significativa importância em dinheiro.

Dessa forma, não merece qualquer reparo o julgado de primeiro grau.

Por tais fundamentos, à luz do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a sentença.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALMIR MACHADO DA PONTE e outros
: ARMANDO ORTIZ RUIZ falecido
: DARCY CARVALHO
: DECIO ALVES
: ELISA CARDOSO DE SOUZA
: HORONIBIO JOSE CEZARIO
: JOFRE VIEIRA DA ROCHA
: JOSEPHINA ROSA BORSOI CORSI falecido
: LUIS DE OLIVEIRA PURCHIO
: MARIA OLIVIA DE OLIVA FARIA
: WILMA PAVESI PINTO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução por ela opostos em face de execução de título judicial que reconheceu, em favor de servidores públicos federais, o direito à incorporação do percentual de 28,86% sobre os vencimentos recebidos a partir de 1993.

Em sentença, os embargos foram julgados parcialmente procedentes para suspender o curso da execução em relação aos co-embargados Honoribio Jose Cezario e Decio Alves, até que se cumpram integralmente as transações celebradas extrajudicialmente. Determinou-se, ainda, o prosseguimento da execução pelo valor indicado nos cálculos ofertados pela Seção de Cálculos e Liquidações em relação aos demais co-embargados.

A apelante alega, em suma, que:

a) "*a contadoria judicial arvorou-se na posição de juiz da causa, sob beneplácito da sentença atacada, sem no*

entanto explicitar a levantada "inconsistência matemática", nem a razão pela qual os percentuais extraídos do SIAPE não teriam relação exata com o Decreto n° 2.693/98.";

b) "não há critério de interpretação das planilhas do SIAPE, visto que foram elaboradas pelo Ministério do Planejamento e contém já os valores, se devidos, a cada servidor no período de janeiro/1993 a junho/1998";

c) tais documentos possuem fê pública e presunção de legitimidade, que só pode ser afastada com a apresentação de prova irrefutável em contrário, o que não ocorreu na hipótese vertente;

d) devem ser fixados honorários de sucumbência em favor da União, em 20% (vinte por cento) do valor da diferença entre o que pleitearam em 2002 e o valor final da condenação da União, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, consigno que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução da dívida ativa, sendo inaplicável no caso de embargos à execução de título judicial.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.

2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1131341/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGA 200601854870, FELIX FISCHER, DJ DATA:02/04/2007 PG:00302.)

Passo, então, à análise do recurso de apelação.

A questão posta na apelação diz respeito à inconformidade da embargante em relação à adoção dos cálculos apresentados pela contadoria judicial em detrimento daqueles elaborados pelo sistema SIAPE e também em virtude da condenação em honorários de sucumbência fixada na sentença.

Tendo em vista a divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que apurou o valor devido em novembro de 2002, no montante de R\$ 109.242,71 (cento e nove mil, duzentos e quarenta e dois reais e setenta e um centavos).

No tocante aos cálculos apresentados pela embargante, ressaltou a contadoria que "A conta da ré União Federal, de fls. 14/88 dos embargos, considera como diferenças devidas percentuais que matematicamente não consistem.

Tais percentuais, extraídos do banco de dados do SIAPE e aplicados pela ré, não têm relação exata (no sentido de exatidão matemática) com o que determina o artigo 2º do Decreto - 2.693/98" (f. 586).

Contudo, em suas razões de apelação, a União não se desincumbiu do ônus de impugnar especificamente as conclusões utilizadas pela contadoria judicial para afastar os cálculos elaborados pelo sistema SIAPE.

Pelo contrário, enfatizou que a sentença não deveria ter acatado os cálculos realizados pelo contador judicial e que este apontou genericamente a inconsistência matemática nos cálculos da embargante, mas em nenhum momento a apelante diz em que ponto devem ser desconsiderados os cálculos da contadoria para o acolhimento do valor que entende correto para fins de execução.

Com efeito, ao se manifestar em relação aos cálculos da contadoria, a União sustentou a manutenção dos valores que encontrou com base nas contas efetuadas pelo sistema SIAPE.

Ressalte-se que, embora os cálculos realizados pelo SIAPE tenham fé pública, certo é que não são imparciais.

Em relação ao tema, confira-se o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A UNIFESP A INCORPORAR O PERCENTAL DE 28,86% NOS VENCIMENTOS DOS AUTORES (SERVIDORES PÚBLICOS), COM OS DEVIDOS DESCONTOS - APELAÇÃO DA EMBARGANTE ALEGANDO ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL QUE FOI ACOLHIDO PELO MAGISTRADO NA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - ALEGAÇÕES GENÉRICAS, SEM QUALQUER APONTAMENTO DE CONCRETO ERRO DA CONTADORIA - APELO IMPROVIDO. 1. A embargante UNIFESP não cumpriu seu ônus postulatório, exigível em sede de apelação, de indicar especificamente onde estaria o erro no cálculo elaborado pela Contadoria Judicial que foi prestigiado no Juízo a quo, limitando-se a verberar que a conta judicial acha-se desconforme com os documentos oriundos do SIAPE, os quais, muito ao contrário do que sustenta a autarquia, não têm seu conteúdo caracterizado pela liquidez e certeza capaz de infirmar as conclusões do Contador Judicial que efetuou direto trabalho de conferência dos cálculos apresentados. 2. Sem indicação do ponto onde concretamente "teria havido" erro no cálculo da Contadoria do Juízo, o apelo da embargante não pode ser considerado nada mais do que mera tentativa de eternização da discussão sobre direitos pecuniários que nega a seus servidores. 3. Apelo a que se nega provimento." (TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00004649620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012).

No mais, considerando-se que a contadoria judicial é órgão de confiança do Juízo, e diante da presunção de que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, ocorrendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo contador Judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela

contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela contadoria e extinguiu a execução .

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

"EMENTA PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. IMPARCIALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. ÓBITO DO EXEQUENTE. HABILITAÇÃO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A sentença julgou procedentes os embargos à execução da União, com base nos cálculos do contador judicial, convencido o Juízo de excesso de execução. 2. A execução de sentença proposta em nome do exequente que havia falecido meses antes do pedido de citação da executada, não acarreta nulidade dos atos praticados pelo advogado em nome do de cujus, mormente quando não houve oposição da União quanto à habilitação superveniente do Espólio, e os atos não ocasionaram prejuízo para as partes, aplicando-se a máxima pas de nullité sans grief. 3. Em atenção aos princípios da instrumentalidade e economia processual, há de se considerar sanado o vício e regularizado o processo, validando-se os atos até então praticados, devendo somente ser observado que os valores apurados devem ser calculados com limitação até a data do óbito da autora, que ocorreu em abril de 2007. 4. A Contadoria Judicial, órgão auxiliar do juízo, é imparcial em relação aos interesses das partes e seus cálculos presumem-se legais. Não sendo o juiz especialista no assunto, deve formar seu convencimento com base em parecer do contador judicial. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 5. Apelação da autora desprovida. Apelação da União parcialmente provida."(AC 200851010111990, Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/04/2013.)

Ausentes os fundamentos para desconsiderar os cálculos apresentados pela contadoria judicial, estes devem prevalecer, conforme determinado na sentença recorrida.

Por fim, no tocante às verbas de sucumbência, cumpre destacar que os embargos foram julgados parcialmente procedentes, determinando o magistrado sentenciante que as despesas e honorários advocatícios deveriam ser rateados entre as partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, em razão da sucumbência recíproca.

É corrente o entendimento, esposado por juízes e também por tribunais, de que a expressão "sucumbência recíproca" significa que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo advogado.

Não é isso, porém, que resulta do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Deveras, se o demandante tem seu pedido acolhido em maior parte - embora não a ponto de aplicar-se a regra do parágrafo único -, é natural que deva receber honorários advocatícios; não integrais, por certo, mas proporcionais. Do mesmo modo, se o demandado sagra-se vencedor em maior parte, é de direito que o demandante pague-lhe honorários advocatícios, também em proporção.

Parece-me que, por comodidade, se tem entendido que, salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, nenhuma das partes paga honorários advocatícios de sucumbência. É certo que isso pode ocorrer, mas somente na hipótese em que a parte acolhida do pedido seja exatamente igual à parte rejeitada.

A noção de "proporcionalidade", constante do texto legal, conduz à conclusão de que, em caso de procedência parcial do pedido, os honorários advocatícios serão devidos na medida do que for acolhido e do que for rejeitado.

Assim, se o pedido for, por exemplo, de R\$100.000,00; e se a sentença ou acórdão condenar o réu a pagar R\$65.000,00, ter-se-á, evidentemente, que 65% do pedido inicial foram acolhidos e 35%, rejeitados.

Exatamente por isso, quando constatar a sucumbência recíproca, o juiz deverá estabelecer um *quantum* ou um percentual devido a título de honorários advocatícios e, feito isso, sobre essa grandeza haverão de ser aplicados os percentuais *supra*, efetuando-se, por fim, a devida compensação.

Prosseguindo no mesmo exemplo: se o juiz fixar os honorários em R\$15.000,00, o réu será condenado a pagar R\$9.750,00, correspondentes a 65% daquele *quantum*, enquanto ao autor será imposto o pagamento de R\$5.250,00, equivalente a 35% da mesma base. O ajuste dos valores, feito por compensação, leva à conclusão de que o réu pagará ao autor R\$4.500,00, exatamente a diferença entre os dois resultados parciais.

Assim, o cálculo dos honorários advocatícios deverá ser feito da seguinte maneira:

- a) calcula-se qual seria o valor da condenação se o pedido inicial fosse integralmente acolhido;
- b) calcula-se o valor da efetiva condenação, ou seja, da parcela que do pedido inicial restou acolhida, chegando-se aos percentuais de acolhimento e de rejeição;
- c) aplicam-se os percentuais sobre o valor obtido nos termos da letra "a", *supra*;
- d) efetua-se a compensação entre os valores encontrados, apurando-se o eventual saldo, a ser suportado por aquele que houver sido vencido na maior parte.

É evidente que não se exige do juiz, no momento de sentenciar, a feitura desses cálculos aritméticos todos. Isso será feito oportunamente, por ocasião da execução da sentença. Mas o raciocínio que deriva do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil é precisamente esse.

In casu, extrai-se da petição inicial da ação de embargos de execução que a embargante insurgiu-se basicamente contra o excesso de execução.

Nesse prisma, restou demonstrado que o valor pleiteado em execução era indevido, adotando-se como parâmetro o montante apurado pelo contador judicial, no importe de R\$ 144.368,74 (cento e quarenta e quatro mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos), conforme quadro elaborado às f. 644 dos autos, com a exclusão momentânea dos co-embargados falecidos.

Dito valor aproxima-se mais do apresentado pela embargante, no montante de R\$ 76.131,57 (setenta e seis mil, cento e trinta e um reais e cinquenta e sete centavos) do que do pretendido pelos embargados, que era de R\$ 413.324,55 (quatrocentos e treze mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), tudo atualizado até novembro de 2002 e sem a exclusão dos valores devidos co-embargados falecidos.

O Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que, em hipóteses como a presente, os honorários advocatícios devem incidir sobre o excesso de execução, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo, em relação aos honorários advocatícios, consignou que os exequentes pretenderam executar o valor de R\$ 1.404.302,89 (um milhão, quatrocentos e quatro mil, trezentos e dois reais e oitenta e nove centavos), que foi reduzido pra 471.615,56 (quatrocentos e setenta e um mil, seiscentos e quinze reais e cinquenta e seis centavos), sendo assim os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o excesso de execução reconhecido pela sentença. 2. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 3. Qualquer honorário gera repercussão financeira, e o fato de ter havido excesso de

execução de grande monta certamente gerou uma repercussão financeira maior para o sucumbente, como consequência da aplicação da lei pelo Tribunal local. É inaceitável a tese genérica de que o arbitramento de honorários de 10% sobre a diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia originalmente pretendida implique quantum abusivo, com caráter sancionatório. 4. Ademais, apesar de os honorários arbitrados aparentarem imposição sancionatória, seu valor é consequência lógico-jurídico-fática da imposição da norma. 5. A Primeira Seção do STJ firmou jurisprudência que reconhece que a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ - SEGUNDA TURMA, AGRESP 201301163977, HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:01/08/2013).

Desse modo, considerando-se o trabalho desenvolvido pelos patronos das partes, o tempo decorrido até a prolação da sentença que acolheu parcialmente o pedido e a ausência de complexidade da causa, fixo a verba honorária em 2% (dois por cento) do valor correspondente ao excesso de execução, apurando-se esse valor pelos critérios fixados em sentença (f. 644), mediante a exclusão do montante relativo aos co-embargados falecidos, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a serem distribuídos e compensados com fulcro no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009700-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELECTROLUX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória ajuizada (em 31/05/2005) por **ELETROLUX DO BRASIL LTDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes quanto a exigência da contribuição sobre a folha de salário a título de verbas indenizatórias: adicionais e seus reflexos (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade), salário maternidade e reflexos, licença paternidade e reflexos, a quinquena inicial de auxílio-doença e seus reflexos, ajudas e seus reflexos (instalação, custo fixo, transferência e moradia), gratificações e seus reflexos (ajustadas, outros ganhos, rescisão, especial e bônus admissão), indenização e seus reflexos (banco de horas) e as verbas tributadas pelas disposições da MP-1.523/97, reconhecendo o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, sem qualquer limitação, afastando-se, inclusive as restrições legais impostas pela ON (IN ou OS) 08/97 e § 3.º do art. 89, da Lei-8.212/91, com correção monetária desde à época de

cada recolhimento a maior, expurgos, juros compensatórios desde o efetivo desembolso, em 1% até 12/95, e taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, acrescidos de juros moratórios, a partir do trânsito em julgado e a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a folha de salários das verbas de natureza indenizatórias na vigência das MPs 1.523/97 e 1.596-14/97 até a Lei-9.528/97, corrigido pela taxa SELIC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelante (Parte Autora): Postula, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, para afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre os adicionais (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade), salário maternidade, licença paternidade, a quinquena inicial de auxílio-doença, ajudas (instalação, custo fixo, transferência e moradia), gratificações (ajustadas, outros ganhos, rescisão, especial), bônus admissão e indenização (banco de horas) e os seus respectivos reflexos, reconhecendo o direito a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, devidamente atualizado e acrescido de juros compensatórios e remuneratórios, nos moldes do pedido inicial e a condenação da recorrida na integralidade dos ônus sucumbenciais.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, a impossibilidade de inferir que a decisão de suspensão da eficácia com efeitos ex nunc pelo Tribunal Maior, em data posterior, tenha o condão de retirar a eficácia das MPs desde a origem, conforme afirmado na r. sentença, alegando que mesmo antes da vigência da Lei-9.528/97 eram devidas as contribuições previdenciárias sobre folha de salários objeto da MP-1.523/97MP, devendo ser aplicado o prazo prescricional nos moldes da LC-118/2005 e a vedação prevista no art. 170-A, do CTN.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL -

664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL -

486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO.

AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. *Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
2. *O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
3. *Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
4. *A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.*
5. *O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*
6. *O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*
7. *Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*
8. *Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.*
9. *Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).*

Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

DA LICENÇA PATERNIDADE

A verba paga pelo empregador a título de licença paternidade possui natureza salarial, já que configura contraprestação legalmente imposta ao empregador em razão dos serviços prestados pelo empregado por conta do contrato de trabalho, não havendo a necessidade de coincidência temporal entre a percepção dos valores e o período trabalhado. Assim, integra o salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
2. *Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.*
3. *A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram*

opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, **o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.**

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos. (STJ, 2ª Turma, ADRESP 1098218 /SP, Processo nº 200802272532, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 27/10/2009, DJE DATA:09/11/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, **licença paternidade**, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284526/SP, Processo nº 200603001079141, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 10/07/2007, DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 244)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DAS AJUDAS (INSTALAÇÃO, CUSTO FIXO, TRANSFERÊNCIA, MORADIA)

Verifica-se às fls. 20/2, que o pedido refere-se ao adicional de transferência (dispêndio com instalação, custo fixo ou moradia).

O adicional de transferência à semelhança dos adicionais (hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade), integra a remuneração do empregado, posto que constitui contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados

pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e **os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, **em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição.

Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:12/06/2008)

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. **ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da

combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Não merecendo acolhimento o pleito da parte autora neste ponto.

DA AJUDA DE CUSTO E DA GRATIFICAÇÃO EVENTUAL

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente a ajuda de custo (art. 28, § 9º, "g") e a gratificação eventual (art. 28, 9º "e", "7") percebidos pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (**Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97**);

[...]

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

[...]

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de ajuda de custo e a gratificação eventual (**GRATIFICAÇÃO NÃO AJUSTADA**), de modo que, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABONO ÚNICO. IMPORTÂNCIA QUE NÃO INTEGRA A REMUNERAÇÃO, PARA FINS DA LEI 8.036/90. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei 8.212/91 (alterada pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98), "não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente, (...) as importâncias (...) recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário".

2. A importância paga a título de "abono único", prevista em norma coletiva (acordo ou convenção), não integra a remuneração, para os fins da Lei 8.036/90. Precedentes.

3. Recurso especial provido. (STJ. RESP nº 1062787, PRIMEIRA TURMA, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:31/08/2010)

No caso do autos, devendo ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre os ganhos eventuais (gratificações liberais não ajustadas, denominadas normalmente de "gratificação não ajustada", "gratificação"; "outros ganhos", "gratificação rescisão", "gratificação especial" e/ou "bônus admissão", destarte, ficando excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre os ganhos eventuais nas hipóteses acima especificadas.

DA INDENIZAÇÃO ESPECIAL POR DISPENSA IMOTIVADA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA.

Aplico por analogia à indenização especial por dispensa imotivada prevista em convenção coletiva, o entendimento esposado sobre o abono único previsto em convenção coletiva, no sentido de que não integra o salário de contribuição, devido à eventualidade do pagamento e à desvinculação do salário.

Colaciono a seguir julgados referentes ao abono único:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE.

1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.

3. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 200561000247594, Rel. Des. Fed. José Lunarcelli, DJF3 CJI DATA:11/03/2011, p. 79)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:21/06/2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição.

Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200261140052810, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA:19/06/2008)

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS MP-1.523/97 E REFLEXOS.

Por força do reexame necessário, afasto o deferimento autorizado pelo juiz de primeiro grau, considerando que se trata de pedido genérico, deveria tal pleito ser formalizado de forma específica.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do

CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,

mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 30/06/2006.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 30/03/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 30/06/2011. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte impetrante, para afastar a incidência de contribuição previdenciária do empregador destinada à Seguridade Social, sobre o salário maternidade, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, a gratificação eventual (**GRATIFICAÇÃO NÃO AJUSTADA**), a indenização especial por dispensa imotivada prevista em convenção coletiva, inclusive sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecida em primeiro grau e confirmada neste segundo grau de jurisdição, reconhecendo o direito a compensação da referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, para afastar (reexame necessário), o deferimento autorizado pelo juiz de primeiro grau, referente ao pedido (genérico) indenização sobre verbas tributárias previstas nas MP's 16523/97 e 1.5996/97, tratando-se de pedido genérico, o qual deveria ter sido formalizado de forma específica e para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010201-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
 : IPHAN
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
APELADO : SILVIA MILOCO e outros
 : PAULO SIMOES DE ALMEIDA PINA
 : RENATA MARILIA SANTOS TALARICO
 : ROSA MARIA ESTEVES MIGOTTO
 : SELENE ROSINA RODRIGUES DA CUNHA
 : TANIA REGINA ANACLETO
 : VERA BUENO DHORTA
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução por ela opostos em face de execução de título judicial que reconheceu, em favor de servidores públicos federais, o direito à incorporação do percentual de 28,86% sobre os vencimentos recebidos a partir de 1993.

Em sentença, os embargos foram julgados parcialmente procedentes para adequar o valor em execução aos cálculos elaborados pela Contadoria.

A apelante alega, em suma, que:

- a) "Os cálculos da contadoria judicial, homologados pela r. Sentença, data vênica, não estão corretos, devendo ser acolhida a conta apresentada pela embargante em sua última manifestação nos autos, que totaliza a importância de R\$ 51.742,10 (cinquenta e um mil, setecentos e quarenta e dois reais e dez centavos) atualizada para maio de 2007";
- b) as bases de cálculos adotadas pelo contador judicial são incorretas, tendo em vista que Silvia Miloco tem direito às diferenças apuradas no período de janeiro a maio de 1993 e Tânia Regina Anacleto Bigato tem direito ao período de janeiro de 1993 a dezembro de 1994;
- c) "a sucumbência é da parte embargada, que teve sua pretensão reduzida em aproximadamente R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais) com a oposição dos embargos à execução.";
- d) deve ser aplicado o artigo 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários advocatícios devidos pela embargada entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da diferença entre o que foi executado e o que foi determinado como devido na sentença de embargos à execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, consigno que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução da dívida ativa, sendo inaplicável no caso de embargos à execução de título judicial.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.

2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1131341/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009) "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGA 200601854870, FELIX FISCHER, DJ DATA:02/04/2007 PG:00302.)

Passo, então, à análise do recurso de apelação.

A questão posta na apelação diz respeito à inconformidade da embargante em relação à adoção dos cálculos apresentados pela contadoria judicial e também em virtude da condenação em honorários de sucumbência fixada na sentença.

No que pertine ao alegado excesso de execução, salienta a apelante que está incorreta a base de cálculo utilizada para o reajuste dos vencimentos das servidoras Silvia Miloco e Tânia Regina Anacleto Bigato, pois teria sido considerado um período maior do que aquele em que é devido o reajuste.

Entretanto, os fundamentos expendidos pela embargante, ora apelante, não se prestam a infirmar as conclusões do contador judicial, conforme planilha de f. 429 - 449.

Com efeito, a contadoria judicial considerou três padrões de reposicionamento descritos na Lei nº 8.627/93 para o cálculo do reajuste, levando em consideração as alterações de referência de cargo da servidora Silvia Miloco de B-III para B-IV, bem como as modificações operadas para a servidora Tânia Regina Anacleto, da referência C-VI para B-II e, em seguida, para B-III.

Veja-se que a despeito de tais considerações, ainda foram constatadas diferenças devidas às autoras: 12,09% para Silvia Miloco, incidindo, inclusive, sobre as diferenças de funções gratificadas (DAS) e 15,74% devido à Tânia Regina Anacleto, o que justifica o cálculo efetuado até junho de 1998.

Ademais, referidas observações condizem com as fichas financeiras acostadas às f. 54 e 58 dos autos e que também serviram de base para a elaboração dos cálculos pela embargante.

Conforme restou consignado nos cálculos da contadoria, a consideração do período todo como base de cálculo deve-se às diferenças ainda não recebidas pelas autoras, após o desconto dos reajustes já verificados por ocasião dos reposicionamentos mencionados.

Nesse prisma, não restou esclarecido pela embargante as razões para o afastamento das diferenças encontradas pelo contador judicial ao considerar o período de reajuste até junho de 1998, limitando-se apenas a ressaltar que são outros os períodos a serem considerados para o reajuste, quais sejam, de janeiro a maio de 1993 para a autora Silvia Miloco e de janeiro de 1993 a dezembro de 1994 para a autora Tânia Regina Anacleto Bigato.

No mais, considerando que a contadoria judicial é órgão de confiança do Juízo, e diante da presunção de que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, ocorrendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo contador Judicial.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequianda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela contadoria e extinguiu a execução .

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

"EMENTA PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. IMPARCIALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. ÓBITO DO EXEQUENTE. HABILITAÇÃO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A sentença julgou procedentes os embargos à execução da União, com base nos cálculos do contador judicial, convencido o Juízo de excesso de execução. 2. A execução de sentença proposta em nome do exequente que havia falecido meses antes do pedido de citação da executada, não acarreta nulidade dos atos praticados pelo advogado em nome do de cujus, mormente quando não houve oposição da União quanto à habilitação superveniente do Espólio, e os atos não ocasionaram prejuízo para as partes, aplicando-se a máxima pas de nullité sans grief. 3. Em atenção aos princípios da instrumentalidade e economia processual, há de se considerar sanado o vício e regularizado o processo, validando-se os atos até então praticados, devendo somente ser observado que os valores apurados devem ser calculados com limitação até a data do óbito da autora, que ocorreu em abril de 2007. 4. A Contadoria Judicial, órgão auxiliar do juízo, é imparcial em relação aos interesses das partes e seus cálculos presumem-se legais. Não sendo o juiz especialista no assunto, deve formar seu convencimento com base em parecer do contador judicial. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 5. Apelação da autora desprovida. Apelação da União parcialmente provida."(AC 200851010111990, Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/04/2013.)

Ausentes os fundamentos para desconsiderar os cálculos apresentados pela contadoria judicial, estes devem prevalecer, conforme determinado na sentença recorrida.

Por fim, no tocante às verbas de sucumbência, cumpre destacar que os embargos foram julgados parcialmente procedentes, determinando a magistrada sentenciante que cada parte deveria arcar com os honorários de seus respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca.

É corrente o entendimento, esposado por juízes e também por tribunais, de que a expressão "sucumbência recíproca" significa que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo advogado.

Não é isso, porém, que resulta do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

[Tab]Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Deveras, se o demandante tem seu pedido acolhido em maior parte - embora não a ponto de aplicar-se a regra do parágrafo único -, é natural que deva receber honorários advocatícios; não integrais, por certo, mas proporcionais. Do mesmo modo, se o demandado sagra-se vencedor em maior parte, é de direito que o demandante pague-lhe honorários advocatícios, também em proporção.

Parece-me que, por comodidade, se tem entendido que, salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, nenhuma das partes paga honorários advocatícios de sucumbência. É certo que isso pode ocorrer, mas somente na hipótese em que a parte acolhida do pedido seja exatamente igual à parte rejeitada.

A noção de "proporcionalidade", constante do texto legal, conduz à conclusão de que, em caso de procedência parcial do pedido, os honorários advocatícios serão devidos na medida do que for acolhido e do que for rejeitado.

Assim, se o pedido for, por exemplo, de R\$100.000,00; e se a sentença ou acórdão condenar o réu a pagar R\$65.000,00, ter-se-á, evidentemente, que 65% do pedido inicial foram acolhidos e 35%, rejeitados.

Exatamente por isso, quando constatar a sucumbência recíproca, o juiz deverá estabelecer um *quantum* ou um percentual devido a título de honorários advocatícios e, feito isso, sobre essa grandeza haverão de ser aplicados os percentuais *supra*, efetuando-se, por fim, a devida compensação.

Prosseguindo no mesmo exemplo: se o juiz fixar os honorários em R\$15.000,00, o réu será condenado a pagar R\$9.750,00, correspondentes a 65% daquele *quantum*, enquanto ao autor será imposto o pagamento de R\$5.250,00, equivalente a 35% da mesma base. O ajuste dos valores, feito por compensação, leva à conclusão de que o réu pagará ao autor R\$4.500,00, exatamente a diferença entre os dois resultados parciais.

Assim, o cálculo dos honorários advocatícios deverá ser feito da seguinte maneira:

- a) calcula-se qual seria o valor da condenação se o pedido inicial fosse integralmente acolhido;
- b) calcula-se o valor da efetiva condenação, ou seja, da parcela que do pedido inicial restou acolhida, chegando-se aos percentuais de acolhimento e de rejeição;
- c) aplicam-se os percentuais sobre o valor obtido nos termos da letra "a", *supra*;
- d) efetua-se a compensação entre os valores encontrados, apurando-se o eventual saldo, a ser suportado por aquele que houver sido vencido na maior parte.

É evidente que não se exige do juiz, no momento de sentenciar, a feitura desses cálculos aritméticos todos. Isso será feito oportunamente, por ocasião da execução da sentença. Mas o raciocínio que deriva do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil é precisamente esse.

In casu, analisando-se a petição inicial da ação de embargos de execução é possível inferir que a insurgência da embargante deu-se em relação ao excesso de execução e à cobrança de honorários advocatícios devidos em virtude de acordo firmado extrajudicialmente entre as partes.

No que se refere ao excesso de execução, restou demonstrado que o valor pleiteado pelas embargadas era indevido, adotando-se como parâmetro para a execução o montante apurado pelo contador judicial, no importe de R\$ 103.335,63 (cento e três mil, trezentos e trinta e cinco reais e sessenta e três centavos).

Dito valor aproxima-se mais do apresentado pela embargante, no montante de R\$ 58.259,58 (cinquenta e oito mil, duzentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e oito centavos) do que do pretendido pela embargada, que era de R\$ 318.942,52 (trezentos e dezoito mil, novecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), tudo atualizado até fevereiro de 2005.

O Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que, em hipóteses como a presente, os honorários advocatícios devem incidir sobre o excesso de execução, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo, em relação aos honorários advocatícios, consignou que os exequentes pretenderam executar o valor de R\$ 1.404.302,89 (um milhão, quatrocentos e quatro mil, trezentos e dois reais e oitenta e nove centavos), que foi reduzido pra 471.615,56 (quatrocentos e setenta e um mil, seiscentos e quinze reais e cinqüenta e seis centavos), sendo assim os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o excesso de execução reconhecido pela sentença. 2. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 3. Qualquer honorário gera repercussão financeira, e o fato de ter havido excesso de execução de grande monta certamente gerou uma repercussão financeira maior para o sucumbente, como consequência da aplicação da lei pelo Tribunal local. É inaceitável a tese genérica de que o arbitramento de honorários de 10% sobre a diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia originalmente pretendida implique quantum abusivo, com caráter sancionatório. 4. Ademais, apesar de os honorários arbitrados aparentarem imposição sancionatória, seu valor é consequência lógico-jurídico-fática da imposição da norma. 5. A Primeira Seção do STJ firmou jurisprudência que reconhece que a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ - SEGUNDA TURMA, AGRESP 201301163977, HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:01/08/2013).

Desse modo, considerando-se o trabalho desenvolvido pelos patronos das partes, o tempo decorrido até a prolação da sentença que acolheu parcialmente o pedido e a ausência de complexidade da causa, fixo a verba honorária em 2% (dois por cento) do valor correspondente ao excesso de execução, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a serem distribuídos e compensados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011515-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 631/2433

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : ZANON DE PAULA BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115157020054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União Federal**, em ação ajuizada por **Santher - Fábrica de Papel Santa Therezinha S.A.**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pleito inicial, para declarar a exigibilidade da contribuição para o SAT pela alíquota de 1% para o estabelecimento administrativo da autora, bem como para compensar/repetir o indébito tributário, observada a prescrição.

Sustenta a União em sua peça recursal que:

- a) todos os critérios que compõem a hipótese de incidência e o conseqüente tributário encontram-se previstos na Lei n.º 8.212/91;
- b) o cálculo da alíquota da contribuição para o SAT deve ser baseado na atividade econômica preponderante da empresa;
- c) o sujeito passivo da relação jurídica tributária é a empresa, e não cada estabelecimento isoladamente;
- d) a compensação deve observar o limite percentual de 30%, nos moldes do art. 89 da Lei n.º 8.212/91;
- e) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, a contar do pagamento indevido;
- f) os atos administrativos impugnados na presente demanda presumem-se legítimos e constitucionais, de modo que cabe à parte autora a demonstração inequívoca da ilegalidade, o que não ocorreu *in casu*.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É sucinto o relatório. Decido.

Da prescrição. Quanto à prescrição do direito de pleitear compensação ou repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de

violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação : às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - como é o caso dos autos - , aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, não se encontram prescritas as parcelas compreendidas nas guias de recolhimento acostadas às f. 32-110.

Do mérito. Quanto ao mérito, a sentença julgou procedente o pedido inicial, para que a contribuição para o SAT/RAT seja calculada na alíquota de 1% com relação ao estabelecimento administrativo da autora, CNPJ n.º 61.101.895/0027-84, situado na Av. Euzébio Matoso, n.º 1375, por considerar que a sua atividade era exclusivamente administrativa.

Tenho que deve ser mantida a sentença.

De fato, a matéria já se encontra sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

STJ Súmula n.º 351 - 11/06/2008 - DJe 19/06/2008

Alíquota de Contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT)

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

No caso dos autos, conclui-se, da análise do laudo pericial de f. 237-260, que no estabelecimento situado na Av. Euzébio Matoso, n.º 1.375 é exercida função única e exclusivamente administrativa.

Contando com CNPJ próprio, tem direito a ser tributado conforme o risco verificado no próprio estabelecimento, ante o teor da Súmula supra transcrita.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 950344/SP, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:19/11/2007 PÁGINA:224).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ÚNICO CNPJ.

I. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica.

Embargos de divergência providos.

(STJ, EAG 572486/SP, Primeira Seção, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:07/05/2007

PÁGINA:269).

Desse modo, não merece reparos a sentença neste ponto.

Da Limitação mensal ao direito de compensar. As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade

nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otavio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johonsom di Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

Da aplicação do art. 170-A do CTN. Com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1

Da correção monetária e juros de mora. Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do quantum debeatur. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco.

Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC :

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

.....
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).
"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.*

.....
5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)
Afora a Taxa SELIC , não há lugar para juros de mora.*

Direito à compensação e sua limitação. Por fim, insta salientar que a Lei nº 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécies distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação entre créditos administrados pela antiga Receita Federal com débitos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe

02/05/2011)

Assim, a compensação deve limitar-se às contribuições de mesma espécie

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para determinar que seja observado o disposto no art. 170-A do CTN, bem como que a compensação seja feita entre contribuições de mesma espécie, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024852-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO ESPIRITA IRMA NICE
ADVOGADO : NELSON BRUNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00248522920054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O objeto do presente feito não alcança a emissão de ordem para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, razão pela qual não é possível deferir o pedido de f. 418.

Expeça-se, porém, certidão de objeto e pé, dela se fazendo constar que a sentença de primeiro grau de jurisdição - que declarou a nulidade dos créditos consubstanciados nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito de n.º 35.421.797-6 e 35.421.798-4, lavradas em 30/09/2002, relativamente ao período de 01/1992 e 05/2002 - foi impugnada por apelação recebida somente no efeito devolutivo, conforme decisão proferida à f. 405.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal em substituição regimental

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901221-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : MARIA ELISABETE COELHO e outros
: REGINA SUELI DE LIMA
: FATIMA CRISTINA LOPES CREDENDIO
: NORMA OLIVEIRA PASSOS DE MELLO
: ANA ROSA GOUVEA DE OLIVEIRA
: IRACELES BARRIONUEVO VENTURA
: MARIA IDALINA FURTADO VIOLANTE
: APARECIDA ANGELA SILVA TIAGAS
: MARIAN UTHMAN JABR
: JORGE SORRENTINO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
: EDSON TAKESHI SAMEJIMA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos, de um lado, por **Maria Elisabete Coelho, Regina Sueli de Lima, Fátima Cristina Lopes Credendio, Norma Oliveira Passos de Mello, Ana Rosa Gouvea de Oliveira, Iraceles Barrionuevo Ventura, Maria Idalina Furtado Violante, Aparecida Ângela Silva Tiagas, Marian Uthman Jabr e Jorge Sorrentino**, e de outro, pela **União**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução de título judicial que condenou a União ao pagamento do reajuste de 28,86% a servidores públicos federais.

Da sentença apelam os embargados aduzindo, em suma, que não deve haver descontos a título de contribuição previdenciária; em havendo, deve ser observada a alíquota vigente a época do fato gerador e o desconto não pode incidir sobre os juros, mas apenas sobre o valor principal.

De sua parte, alega a União o seguinte:

a) "*a divergência entre os cálculos apresentados pela contadoria judicial e aqueles que a União entende devidos, refere-se à base de cálculo utilizada em relação aos embargados Aparecida Angela Silva Tiagas e Jorge Sorrentino*";

b) "*a diferença devida a cada autor jamais poderá ser feita com base nos valores recebidos mês a mês pelo servidor. A questão é muito mais complexa, sendo que a apuração das diferenças devidas impescinde da análise da evolução funcional do servidor para adequação dos percentuais devidos, não somente quanto ao vencimento básico, mas também para as demais parcelas que compõem a remuneração, como gratificações e quinquênios*";

c) "*em relação aos ora embargados, os cálculos elaborados pela contadoria judicial não devem ser acolhidos, pois apurou percentuais remanescentes superiores aos registrados no SLAPE (Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos, documentos dotados de fé pública, visto que o sistema é mantenedor das fichas financeiras oficiais dos servidores, devendo ser a base de cálculo a se considerar*".

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O recurso de apelação dos embargados merece parcial provimento.

No tocante à incidência do desconto referente ao Plano da Seguridade Social (PSS), a despeito de não haver

previsão no título judicial, são eles devidos em razão de imposição legal. Contudo, deverão incidir apenas no momento do recebimento dos valores por meio de precatório (RPV), de forma que não devem ser destacados na planilha de cálculo. Nesse mesmo sentido tem se posicionado os Tribunais Regionais Federais. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES E ESTENDIDO AOS SERVIDORES CIVIS. LEI Nº. 8.627/93. COMPENSAÇÃO. LIMITES. DECRETO Nº 2.693/98 E PORTARIA MARE Nº. 2.179/98. JUROS DE MORA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FISCAL. 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a compensação referente à recomposição salarial de 28,86%, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Embargos de Declaração no ROMS 22307/DF, está limitada aos índices previstos na Lei nº. 8.627/93, vedada a dedução de valores referentes à evolução funcional do servidor no período compreendido entre janeiro de 1993 a junho de 1998. 2. A compensação determinada no Decreto nº 2.693/98 e na Portaria MARE nº. 2.179/98 que ultrapassar os limites fixados pela Suprema Corte não pode ser aplicada. 3. Em virtude do não acolhimento da compensação nos termos requeridos pela apelante, mantendo-se assim os valores "principais" apurados pela Contadoria do Juízo, o montante relativo aos juros de mora também deverá ser mantido conforme apurado pelo referido setor. 4. É certo que os valores decorrentes da liquidação do julgado estão sujeitos aos descontos legais (PSS, Contribuição Previdenciária Patronal e Imposto de Renda), porém estes devem incidir apenas no momento do pagamento, não havendo necessidade de estarem expressamente quantificados na planilha de cálculos. 5. Assim, o cálculo da dedução será elaborado de acordo com a legislação vigente à época do pagamento por meio do precatório ou requisição de pequeno valor. 6. Apelação a que se nega provimento". (grifou-se) (TRF1, 2ª Turma, AC 200239000059692, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, e-DJF1 de 24/02/2011, p. 395)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 28,86%. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - PSS SOBRE O CRÉDITO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.887/2004, COM A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA MP Nº 449/2008 CONVERTIDA NA LEI Nº 10.941/2009. PROVIMENTO. I - Agravo de instrumento interposto contra decisão que considerou indevida a retenção de 11% (onze por cento) a título de contribuição para o PSS, no pagamento do precatório relativo a crédito decorrente de sentença que julgou procedente pedido de incidência do índice de 28,86% sobre vencimentos de servidor público federal civil. (...) . IV - O fato gerador da contribuição de 11% a título de PSS sobre verba devida em decorrência de decisão judicial, é o momento a partir do qual se tem a disponibilidade sobre a referida verba, ou seja, no ato do pagamento. Desse modo, não se cogita ser indevido o desconto por se tratar de valores referentes a período anterior à edição da Lei nº 10.887/2004. V - Agravo de instrumento conhecido e provido." (grifou-se) (TRF2, 6ª Turma Esp., AG 201002010079519, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, E-DJF2R de 26/11/2010, p. 261)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCENTUAL DE 28,86%. RESÍDUO DE 3,61% DEVIDO ATÉ DEZEMBRO/93. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO NOS CÁLCULOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apesar de ter havido o enquadramento dos apelados na Classe A, padrão II, em março/1993, ainda assim permanece devida a diferença de 3,61%, até dezembro de 1.993, quando os embargados foram enquadrados na Classe A, Padrão III, resultando no reajuste final superior a 28,86%, como bem esclarece a Contadoria Judicial. 2. Nos termos do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, a apuração do montante devido a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) e o seu recolhimento devem ser feitos no momento do pagamento, sendo, portanto, incabível o desconto do tributo nos cálculos da execução. 3. Apelação improvida". (grifou-se) (TRF3, 1ª Turma, AC 00319336820014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESCONTO DO PSS E DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS DEVIDAS. 1. Considerando que o valor do débito acolhido na r sentença recorrida está dentro dos limites do pedido na execução, não prospera a alegação de que houve julgamento fora do pedido. Preliminar rejeitada. 2. Os valores referentes à contribuição previdenciária (PSS) incidente sobre a remuneração dos servidores públicos, bem como o Imposto de Renda, decorrem de Lei, e podem ser descontados por ocasião do pagamento pela via do Precatório, não havendo necessidade de virem discriminados no cálculo de liquidação. 3. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida". (grifou-se) (TRF3, 1ª Turma, AC 00140178420024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. NATUREZA VENCIMENTAL/SALARIAL. PSS. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE O PAGAMENTO JUDICIAL DO REAJUSTE DE 28,86% NO MOMENTO EM QUE O(S) CRÉDITO(S) SE TORNE(M) DISPONÍVEL(EIS) PARA O

*CONTRIBUINTE, OU SEJA, QUANDO DA LIBERAÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - No caso em tela, a UFRN busca a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores resultantes do reconhecimento judicial das diferenças vencimentais relativas ao percentual de 28,86%; 2 - Ora, o pagamento das contribuições previdenciárias trata-se de uma obrigação legal (Lei nº 10.887/2004), devida, regra geral, por todo servidor público, não podendo, somente pelo fato de o reajuste de 28,86% ter sido incorporado no(s) vencimento(s) do(s) apelado(s) por decisão judicial, ser o adimplemento das referidas contribuições afastado; 3 - Com efeito, deve ser destacado que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, acrescentou à Lei nº 10.887/2004 o art. 16-A, obrigando o desconto previdenciário dos valores percebidos pelo servidor decorrentes de sentença judicial; 4 - No entanto, os valores devidos ao Plano de Seguridade Social (PSS), in casu, somente serão levados a efeito no momento em que o(s) crédito(s) se torne(m) disponível(eis) para o contribuinte, ou seja, quando da liberação do correspondente precatório/RPV; 5 - Precedentes desta Corte; 6 - Apelação da UFRN parcialmente provida apenas para afastar a não-incidência tributária aduzida pelo magistrado de origem". (grifou-se)
(TRF5, 2ª Turma, AC 200784000066482, Rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, DJE de 28/10/2009, p. 597)*

Com relação ao percentual a ser descontado a título de contribuição previdenciária no momento do pagamento, será ele de 11% (onze por cento) em conformidade com o art. 16-A, da Lei n. 10.887/2004, *in verbis*:

"Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago."

Ocorre, porém, que isso não traduz "juízo de certeza quanto à legitimidade ou não da exação tributária ou do respectivo valor, razão pela qual o contribuinte não fica inibido de promover, contra a entidade credora, ação própria de repetição de indébito ou outra que for adequada para, se for o caso, obter a devida tutela jurisdicional a respeito" (REsp 1.196.778/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 27.10.2010, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08)

Com efeito, em 18 de dezembro de 2008, foi editada a Orientação Normativa nº 1 do CJF, que dispõe acerca dos descontos relativos à contribuição previdenciária dos servidores públicos federais decorrentes de precatórios e RPVs, nos seguintes termos (art. 1.º):

"a) o tribunal depositará o valor integral da requisição de pagamento com status de "bloqueada" e, em seguida, enviará ofício à instituição financeira para a liberação de 89% do valor depositado e abertura de conta à disposição do juízo da execução do valor remanescente, ou seja, os 11% restantes referentes à retenção na fonte do PSS;

b) com o valor referente ao PSS já bloqueado e depositado em conta à disposição do juízo, o juiz da execução fixará, caso a caso, o valor devido a título de PSS, emitindo o ofício de conversão em renda e a respectiva guia para que a instituição financeira faça o recolhimento na forma prevista no art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, com a redação dada pela MP n. 449/2008, se for o caso;

c) no caso de não haver dados no processo que possibilitem ao juiz aferir o valor do PSS a ser retido, este intimará o órgão de origem do servidor público determinando que este forneça as informações necessárias;

d) os eventuais valores remanescentes, após a conversão em renda para recolhimento do PSS, deverão ser liberados por alvará judicial em favor do beneficiário;

e) quando se tratar de requisição com honorários contratuais destacados, o cálculo dos 11% a serem bloqueados será feito sobre o total da requisição, entretanto, o bloqueio do valor relativo ao PSS incidirá somente nas contas dos beneficiários.

f) quando se tratar de requisição de honorários contratuais destacados e mais de um beneficiário, o valor poderá ser integralmente bloqueado e colocado à disposição do juízo, que definirá os valores devidos a cada beneficiário, bem como os valores relativos à retenção do PSS;"

Logo, haverá a retenção dos 11%, mas o percentual devido dependerá da lei vigente no período entre janeiro de 1993 a 1998. Em havendo diferença, será ela liberada em favor dos embargados, em conformidade com o item "d"

acima transcrito.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86% (LEIS NºS 8.622 E 8.627/93). EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESCONTO DO PSS SOBRE O VALOR DEVIDO (PARCELAS PAGAS). CABIMENTO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Decorre de Lei a incidência da contribuição previdenciária ao PSS sobre o reajuste de 28,86% concedido aos servidores (remuneração), não caracterizando ofensa à coisa julgada desconto efetuado, mesmo que não estabelecido na sentença exequenda. 2. O percentual a ser descontado a título da referida exação dependerá da lei vigente no período entre janeiro de 1993 e junho de 1998, sendo que a Lei nº 9.630/98 é aplicável a partir de 1º de julho de 1997, consoante o artigo 1º que determina que "partir de 1º de julho de 1997 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social previsto no art. 183 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a contribuição mensal do servidor público civil, ativo e inativo, dos três Poderes da União, para o financiamento do custeio com proventos e pensões dos seus servidores, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994 e sobre o total de proventos(...)". (TRF3, 1ª Turma, AC 00282813820044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 297)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO REFERENTE AO REAJUSTE DE 28,86%. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM BASE NA CONTA EXEQUENDA. PRINCÍPIOS DA CONGRUÊNCIA E DA DISPONIBILIDADE DA EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. ART. 16-A DA LEI Nº 10.887/2004. 1. Malgrado os cálculos judiciais promovidos nos embargos espelhem o comando do título judicial exequendo, a ação executiva deve prosseguir com base nos cálculos nela própria ofertados, em razão dos princípios da disponibilidade da execução e da congruência entre o quanto requerido pela parte exequente e a sentença que aprecia tal pretensão. 2. Tendo em vista o teor do art. 16-A da Lei nº 10.887/2004 (inserido pela Lei nº 11.941/2009), a contribuição previdenciária devida será retida pela instituição bancária por ocasião do pagamento do crédito exequendo. 3. A retenção do PSS será efetuada observando-se as alíquotas aplicáveis a cada competência de acordo com a legislação à sua época vigente, não incidindo sobre os valores adimplidos a título de juros de mora. 4. Apelação parcialmente provida". (TRF1, 2ª Turma Suplementar (Inativa), AC 200438000286761, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, e-DJF1 DATA:13/05/2010 PAGINA:147.)

Por derradeiro, com relação aos valores referentes aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que eles não são incorporados à remuneração do servidor público para fins de aposentadoria, de forma que não deve recair sobre eles o desconto relativo à contribuição previdenciária. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE - PSS. DIFERENÇAS SALARIAIS. ART. 16-A DA LEI 10.887/2004. APLICAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Hipótese em que se discute a aplicação da retenção prevista no art. 16-A da Lei 10.887/2004 independentemente de previsão no título executivo e a incidência da Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público sobre os juros de mora devidos em razão do pagamento de verbas de natureza salarial a destempo. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.196.777/RS, submetido ao rito dos repetitivos do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, prevista no art. 16-A da Lei 10.887/2004, constitui obrigação ex lege, e como tal deve ser promovida independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo. 3. Isso não significa, contudo, que os juros de mora devam ser tributados pela contribuição em questão. Com efeito, o art. 16-A da Lei 10.887/2004 apenas prescreve que "a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial (...) será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal". Em nenhum momento a norma define base de cálculo ou as verbas que sofrerão a incidência do tributo, mas apenas, repita-se, estabelece que o montante devido será retido na fonte. 4. A controvérsia, porém, refere-se à própria legalidade da tributação dos juros de mora, de forma que o dispositivo acima não possui comando suficiente para infirmar, nesse ponto específico, os fundamentos do acórdão recorrido. 5. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Pet 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu indevida a tributação do terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria. 6. Independentemente da natureza jurídica dos juros, imperioso reconhecer que eles não são incorporados à remuneração do servidor público para fins de aposentadoria, de forma que o entendimento firmado a partir do julgamento da Pet 7.296/PE

pode ser aplicado, mutatis mutandis, à hipótese dos autos, com a finalidade de afastar a incidência da Contribuição para o PSS sobre os juros moratórios decorrentes do pagamento de verbas salariais a destempo. 7. Recurso Especial parcialmente provido, para assegurar a aplicação do art. 16-A da Lei 10.887/2004 sem, contudo, sujeitar à tributação os valores referentes aos juros de mora". (RESP 201100459178, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2011)

Passo, então, à análise do recurso de apelação interposto pela embargante.

A União afirma, no recurso em exame, que discorda dos cálculos em relação aos embargados Jorge Sorrentino e Aparecida Ângela Silva e que é necessário proceder à compensação dos índices já pagos aos referidos servidores, não sendo possível *"a aplicação pura e simples do percentual de 28,86% aos vencimentos dos embargados de forma genérica"*. Na sequência, a União elenca os critérios que devem ser observados no cálculo dos percentuais de integralização, mencionando a necessidade de se compensar a evolução funcional do servidor. Por derradeiro, conclui que *"em relação aos ora embargados, os cálculos elaborados pela contadoria judicial não devem ser acolhidos, pois apurou percentuais remanescentes superiores aos registrados no SIAPE"*.

Pois bem. A União afirma que discorda dos cálculos em relação a algum dos embargados, mas não expõe precisamente os motivos da divergência.

Ora, afirmou-se que não pode haver a aplicação pura e simples do percentual de 28,86%, devendo ser descontados os índices já pagos, mas tal situação não ocorreu *in casu*, porquanto o contador apurou como devido o percentual 15,91% para Aparecida Angela Silva Tiagas e 15,90% em relação a Jorge Sorrentino, de maneira que procedeu à devida compensação. Por outro lado, a apelante não expôs em que medida a compensação foi equivocada.

A União também elencou vários critérios que devem ser observados, inclusive a evolução funcional dos embargados, mas não afirmou qual deles restou infringido no caso.

De qualquer forma, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os reajustes concedidos a título de ascensão funcional não devem ser descontados do percentual de 28,86%. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. COMPENSAÇÃO COM A EVOLUÇÃO FUNCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 672/STF. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. Conforme consignado no acórdão embargado, a jurisprudência desta Corte, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, é firme no reconhecimento do direito dos servidores públicos civis ao reajuste em seus vencimentos no índice de 28,86%, concedido pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, devendo, todavia, do referido reajuste, ser deduzido o percentual do aumento já concedido a este título. 2. Quaisquer reajustes posteriores às Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, inclusive os concedidos a título de evolução funcional, por força da sua natureza, em nada repercutem na dedução do reajuste de 28,86%. 3. Tendo o acórdão regional pautado nos cálculos da Contadoria Judicial, qualquer pretensão de verificação, se houve a devida compensação dos valores já percebidos a título do reajuste de 28, 86%, é incabível em sede de recurso especial, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ. 4. Os embargantes, inconformados, buscam com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 5. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Embargos de declaração rejeitados". (grifou-se)

(STJ, 2ª Turma, EDAGRESP 201202156560, HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:25/04/2013)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. 1. Tratando-se os procedimentos de liquidação de uma simples conta aritmética, o juízo não está sujeito a necessariamente homologar os cálculos das partes ou da contadoria judicial, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento ultra ou extra petita. 2. Descabido submeter a sentença recorrida a reexame necessário, a teor da orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, quando se tratar de improvemento de embargos à execução aforados por ente público. 3. Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas

mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993 que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequiêdo. Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente, não se admitindo a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais posteriores, que não se confundem com reajustes. 4. Independentemente de disposição no título judicial exequiêdo, incidem sobre os créditos a contribuição social e imposto de renda, uma vez que não foram objeto da demanda e decorrem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, e não do comando judicial. 5. Agravo legal a que se nega provimento". (grifou-se)
(TRF3, 2ª Turma, AC 00294489020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 94)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 28,86%. EXECUÇÃO. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação da EAFS/AL, interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução por ela opostos. 2. O art. 558 do CPC possibilita a suspensão de decisão interlocutória nos casos nos quais dela possa resultar lesão grave e de difícil reparação, mas desde que seja "relevante a fundamentação". 3. Hipótese em que a ora agravante pretende, e por isso opôs os embargos à execução, julgados improcedentes, que se abatessem "do índice de 28,86% os aumentos decorrentes de promoções funcionais". 4. Jurisprudência iterativa no sentido de que o reajuste de 28,86% somente é compensável com os reajustes de caráter geral concedidos aos servidores públicos, e não com as progressões funcionais, que são aumentos individuais. Precedentes do STJ e desta Primeira Turma. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento". (grifou-se)
(TRF5, 1ª Turma, AG 200605000584531, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ - Data::13/12/2007 - Página::704 - N°::239.)

O caso é, pois, de se manter a sentença nesse ponto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos embargados para determinar que o desconto relativo à contribuição previdenciária (PSS) obedeça aos critérios acima delineados.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000249-68.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA LUZITANIA SP
ADVOGADO : MILTON ARVECIR LOJUDICE e outro
REPRESENTANTE : LAERTE APARECIDO ROCHA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002496820054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença de fls. 262/268, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José do

Reio Preto - SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes, relativamente aos créditos tributários decorrentes de incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos ou creditados até 21/09/2004 aos exercentes de mandato eletivo, em razão da inconstitucionalidade do artigo 12, I, "h", da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.506/1997, até o advento da alínea "j" do mesmo inciso legal, instituído pela Lei 10.887/2004, em vigor noventa dias após sua publicação, e condenar a ré a devolver ao autor os valores decorrentes dos recolhimentos indevidos a título de contribuição previdenciária sobre os valores pagos ou creditados até 21/04/2004 ao prefeito, vice prefeito e aos vereadores, conforme comprovado, assegurando-se o direito à compensação administrativa dos mesmos valores, após o trânsito em julgado, sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à exação em comento, o Pretório Excelso, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, em sessão realizada no dia 08/10/2003, considerou que, ao criar figura nova de segurado obrigatório, foi instituída nova fonte de custeio da seguridade social, exigindo-se a técnica da competência residual da União Federal a ensejar a edição de lei complementar, tendo em vista o disposto nos artigos 154, I, e 195, II, e parágrafo 4º, da Constituição Federal, com redação anterior à Emenda 20/98.

Confira-se, por oportuno:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARLAMENTAR EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, DE 24.7.91. C.F., ART. 195, II, SEM A EC 20/98; ART. 195, § 4º; ART. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido."

(STF, RE 351.717/PR, Relator Ministro Carlos Velloso, DJU 21.11.2003).

Em vista dessa decisão, sobreveio a Resolução do Senado Federal nº 26/2005, de 21 de junho de 2005, suspendendo a execução do comando questionado, **verbis**:

"Art. 1º É suspensa a execução da linha "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná."

Ocorre que, a partir da Emenda Constitucional 20/98, que deu nova redação ao artigo 195, II, da CF, criando a expressão "demais segurados da previdência social", a lei complementar deixou de ser o veículo exigido para a criação da contribuição dos exercentes de mandato eletivo, servindo a lei ordinária para tal fim.

No entanto, o exame de adequação da lei ao texto constitucional deve ser feito com base na norma constitucional em vigor à época de sua criação, de forma que posterior modificação da Constituição não tem aptidão para convalidar vício de inconstitucionalidade, salvo expressa previsão em contrário, de forma que o artigo da Lei 9.506/97, que trata da contribuição questionada, manteve-se com a eficácia suspensa por força da Resolução nº 26/2005 acima referida.

Diante disso, após a Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei 10.887/2004, que repetiu o texto então declarado inconstitucional, ao introduzir a alínea "j" ao artigo 12 da Lei 8.212/91, prevendo como segurado obrigatório da previdência social *o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.*

Dessa forma, a contribuição previdenciária dos exercentes de mandato eletivo de que trata a Lei 9.506/97 permaneceu com a inexigibilidade suspensa até a edição da Lei 10.887/2004, passando a ser exigível após essa data.

No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de

120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Destarte, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")" (RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

Na hipótese dos autos, a discussão envolve contribuições recolhidas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, tendo a demanda sido ajuizada antes da entrada em vigor da referida norma (11.01.2005). Destarte, aplica-se, *in casu*, o prazo decenal, donde se conclui que a sentença apelada andou bem ao afastar as alegações de decadência e prescrição.

Vale registrar que essa é a melhor interpretação dada pela jurisprudência sobre a legislação de regência, não prosperando as alegações de violação aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, I, 168, I, e 174, todos do CTN e ao artigo 5º, *caput*, da CF.

Pelo exposto, de rigor a manutenção da sentença apelada no que tange à prescrição.

Com relação à compensação, as Leis 9.032, de abril de 1995 e 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. **III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso."**

(TRF3 JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO SEGUNDA TURMA DJF3 CJ1 DATA:28/01/2010AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 307664)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). **4. O fazimento desse encontro de contas não**

comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129 , ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otavio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido."

(TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ1
DATA:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos: "EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Posto isso, de rigor a manutenção da sentença em relação a tal tópico.

Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recurso repetitivo), firmou entendimento no sentido de que a compensação tributária deve observar a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda.

Considerando que a ação foi ajuizada em 11.01.2005, vigia o artigo 66 da Lei 8.383/91 em sua redação originária, e portanto, as regras nela contidas é que deverão ser observadas no caso em tela. Isso significa que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie".

A decisão apelada merece, pois, ser reformada no particular, ficando determinado que a compensação a que a parte apelada faz jus só poderá ser efetuada entre contribuições da mesma espécie.

No mais, é de ser mantida a r. sentença, inclusive quanto à sucumbência.

Com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para determinar que a compensação a que a parte autora faz jus só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-05.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003208-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALBERTO MAGNO RIBEIRO VARGAS
ADVOGADO : CICERO MARTINS DE VARGAS e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de ação de exibição de documentos ajuizada por ALBERTO MAGNO RIBEIRO VARGAS em face da União Federal visando ao acesso a documentos referentes ao processo administrativo disciplinar nº 00406.000184/2004-87 com cominação de multa diária no valor correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A MMª Juíza de origem julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O apelante recorre alegando que conforme o disposto no artigo 20, do CPC, *a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios*. Requer a reforma da r. sentença, para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que a União Federal deu causa ao ajuizamento da presente ação.

Com contrarrazões da apelada, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o recurso, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a questão já foi dirimida pelo este E. Tribunal e pelos Tribunais superiores.

Com efeito, trata-se de ação de exibição de documentos ajuizados visando ao direito de obter cópias do processo administrativo disciplinar.

A afirmação de que a União providenciou as cópias requeridas antes da citação é inverídica, haja vista a liminar deferida em 16/05/2006 determinado à ré que remetesse os autos disciplinares à Procuradoria da União em Campo Grande e disponibilizasse a vista dos autos ao autor no prazo de 30(trinta) dias.

Constata-se que houve a resistência da União em disponibilizar a vista do processo administrativo disciplinar para que o autor pudesse efetuar sua defesa.

Assim, a sentença deve ser reformada para julgar procedente o pedido e condenando a União ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, eis que deu causa ao ajuizamento da presente ação de exibição de documentos. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Cautelar de exibição de documentos extinta sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir em virtude de o requerente não ter comprovado, nos autos, a existência e titularidade de caderneta de poupança no período postulado. 3. Honorários mantidos nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em razão do princípio da causalidade. 4. Agravo legal improvido. (AC 00096893320104036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. NEGATIVA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ARTICULADOS NA INICIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LIDE CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS. I - A fixação de honorários advocatícios, em sede de ação cautelar, depende do exame do caso concreto, uma vez sua observância somente se justifica na hipótese em que se concretiza efetivo conflito de interesses no campo da tutela preventiva, ou seja, quando há presença da lide cautelar, com a resistência da parte contrária. II - Não obstante a parte autora não tenha instruído a inicial com a negativa administrativa de exibição dos documentos solicitados, é certo também que a autarquia sequer contestou o feito, razão pela qual reputo verdadeiros os fatos articulados pela parte autora. III - Em que pese a ausência de contestação, vislumbro a ocorrência de resistência por parte da autarquia previdenciária, na medida em que sua conduta (impediu o acesso dos documentos de interesse da parte autora) deu causa ao ajuizamento da presente ação, gerando ônus para a parte autora. Precedentes do E. STJ. IV - Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. V - Apelação da parte autora provida. (AC 00000485620134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC para julgar procedente o pedido para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 500, 00 (quinhentos reais) devidamente corrigido.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE SALES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00044335120064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desentranhe-se o documento de f. 368-374, encartado por equívoco, inutilizando-o. Certifique-se o cumprimento.

F. 367. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013755-89.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.013755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA SILVEIRA CASTRO e outros
: SAMUEL MENDES
: ROBERTO CARVALHO DINIZ
: JOAO EZIDIO GOMES
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial para adequar o valor em execução ao cálculo de f. 601/637 apresentado pela Contadoria, sem a inclusão da rubrica RAV.

A apelante alega, em suma, que a rubrica RAV deve ser excluída das verbas denominadas "1/3 de férias" e "gratificação natalina", tendo em vista que os honorários restaram indevidamente majorados ao incidir sobre tais valores.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, consigno que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução da dívida ativa, sendo inaplicável no caso de embargos à execução de título judicial.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.

2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1131341/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).

"PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGA 200601854870, FELIX FISCHER, DJ DATA:02/04/2007 PG:00302.)

Passo, então, à análise do recurso de apelação.

Consta dos autos em apenso que o pedido formulado pelos autores foi julgado procedente para condenar a ré, ora apelante, a *"proceder a incorporação de 28,86% nos vencimentos dos demandantes a partir de 1º de janeiro de 1993, compensando-se com eventuais valores recebidos administrativamente a esse título, tudo corrigido pela UFIR"* (f. 315).

Após a apresentação de cálculos pelos autores, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que elaborou cálculos com a inclusão da rubrica RAV (f. 564) e sem a inclusão de dita rubrica (f. 601).

Instada a se manifestar, a União ressaltou que a rubrica RAV não deveria compor a base de cálculo para apuração do reajuste no percentual de 28,86%, destacando, ainda, que a RAV também havia sido incluída nas rubricas "1/3 de férias" e "gratificação natalina", nas quais está embutida (f. 648 dos autos em apenso).

Tendo em vista que a discussão a respeito dos cálculos de liquidação deveria ser feita no âmbito dos embargos à execução, a União foi citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Todavia, ao opor os embargos à execução, a União alegou excesso de execução limitando-se a ressaltar a indevida inclusão da rubrica RAV na base de cálculo dos 28,86%, sem contestar, especificamente, a inclusão de referida rubrica nas verbas denominadas "1/3 de férias" e "gratificação natalina".

Em razão disso, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos, a fim de que o valor em execução fosse adequado ao cálculo apresentado pela Contadoria às f. 601/637 dos autos em apenso, sem a inclusão da rubrica RAV.

Veja-se que a impugnação em relação a incidência da RAV sobre as mencionadas verbas, que são objeto do recurso de apelação, deveria ter sido suscitada desde a petição inicial do embargos, sob pena de inovação.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, até porque é nela que o autor formula o pedido e deduz a respectiva causa. O recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar substancialmente o fundamento do pedido inicial.

A questão em comento só poderia ser objeto de pronunciamento desta Corte se fosse cognoscível de ofício, o que não é o caso.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. 1. A impetrante objetivava o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição relativa ao SAT por reputá-la inconstitucional. Todavia, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial se tornou pacificado em seu desfavor, passou a defender, por ocasião da apelação, que fosse a segurança concedida em parte, para que a contribuição passasse a ser calculada de acordo com a atividade preponderante desempenhada por seus empregados em cada um dos seus estabelecimentos. 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...).

(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO. 1. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há previsão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a inovação da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009)

Com efeito, os embargos à execução possuem natureza de ação incidente, o que não afasta a necessidade de a embargante trazer os fundamentos com que pretende ver reconhecido o excesso de execução.

Nesse prisma, não se desincumbe de tal ônus ao mencionar as folhas dos autos da execução em que suscitou a questão objeto do recurso de apelação (f. 646 e seguintes).

Destarte, o excesso de execução em relação à inclusão da rubrica RAV no cálculo das verbas denominadas "1/3 de férias" e "gratificação natalina" não merece sequer análise.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se integralmente a sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-94.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDIR APARECIDO ALVES
ADVOGADO : DELERMO TERCENIO BERTANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

DECISÃO

Descrição fática: VALDIR APARECIDO ALVES, ajuizou ação cautelar de PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a comprovação de existência de gravação de travamento da porta giratória e em caso positivo com a consequente apreensão e produção de perícia na fita com o fito de posterior ajuizamento de indenização por danos morais.

Inicialmente a ação foi ajuizada na Justiça Estadual quando foi realizada a busca e apreensão da fita que está anexada na contracapa dos autos.

Em Contestação a CEF aduziu apenas a incompetência absoluta daquele juízo.

Às fls. 27/27 v.º o autor após a análise da reprodução da fita reiterou o pedido de perícia judicial a fim de serem sanadas as dúvidas existentes principalmente no que diz respeito a possíveis degravações.

Às fls. 35 foi acolhida a alegação da ré declarando a incompetência da Justiça Estadual e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sentença: o Juízo "*a quo*" indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que com a nova redação dada pela Lei n.º 10.444 de 07 de maio de 2002, o parágrafo 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil passou a dispor que o pedido formulado nesta ação poderia ser formulado a qualquer tempo na ação principal não havendo motivos para se manter um processo autônomo, quando a mesma pretensão poderia ser ajuizada em ação ordinária. Condenou o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observados os benefícios da Lei 1.060/50.

Apelante: O autor requer a reforma do julgado ao entendimento que os artigos 846 e 851 do CPC não foram derogados pela edição da Lei n.º 10.444/2002, portanto poderia fazer uso da cautelar de produção antecipada de provas no caso em comento porque não era viável fazer uso imediato de ação ordinária de indenização porque não

havia a certeza de que os fatos narrados na inicial tinham sido objeto de gravação na fita a ser apreendida e sem a prova do alegado a ação poderia vir a ser julgada improcedente, por isso a cautela. Do mesmo modo requereu a apreensão pelo receio de destruição da prova. Por fim, alega que com a decretação de falta de interesse de agir, sequer foi apreciado o pedido de perícia técnica.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, pugna pelo seu afastamento por se tratar de procedimento não contencioso, além de que a Apelada sequer se opôs ao pedido inicial, apresentando apenas a exceção de incompetência absoluta.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. o § 1º-A do CPC - Código de Processo Civil, posto que a matéria já está pacificada em jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Trata-se de ação cautelar de produção antecipada de prova em que o autor objetiva a confirmação de gravação em Agência da empresa ré de travamento de porta giratória com a conseqüente apreensão e perícia na fita em questão a fim de instruir futura ação de indenização por danos morais.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil, ao entendimento de que o pedido do autor deveria ser formulado em cautelar incidental, requerida em tutela antecipada, nos termos do artigo 273, § 7º do CPC.

O autor apela pugnando pela aplicação dos artigos 846 e 851 do mesmo diploma legal que não foram derogados pelo artigo 273, § 7º e ao entendimento de que havia necessidade da produção antecipada de provas principalmente na confirmação de que os fatos alegados haviam sido gravados e ante a possibilidade de em caso positivo haver regravação na fita como costumeiramente costuma ocorrer com as gravações ocorridas nas agências do Banco Réu.

Alega ainda que a necessidade de confirmação da existência da gravação diz respeito a comprovar o fato constitutivo de seu direito que não produzido poderia gerar a improcedência desse tipo de ação, por isso a cautela em se constatar de sua existência ou não da gravação.

Ao meu entendimento, a r sentença deve ser anulada a fim de que os autos retornem à primeira Instância para que o juízo verifique a pertinência da produção da prova pretendida, senão vejamos.

O procedimento cautelar de produção antecipada de provas normalmente está ligado à presença do risco de impossibilidade de obtenção da prova acaso seja aguardado o momento processual destinado à realização do ato, de regra, no procedimento comum ordinário, relegado à fase instrutória.

Por outro lado também é verdade de que o autor poderá em ação ordinária requerer providência de natureza cautelar incidentalmente, nos termos do § 7º do artigo 273 do CPC, entretanto no caso em tela, não era possível, sem prejuízo ao autor, este procedimento, uma vez que ele não tinha certeza de que os fatos alegados na inicial, tinha realmente sido gravados.

Então num primeiro momento havia a necessidade de constatação da ocorrência da gravação, para depois requerer a apreensão a fita a fim de que fosse periciada, por isso que não era viável o pedido de cautelar incidental, requerendo a apreensão de fita a qual não se tinha certeza da existência, razão pela qual entendo pertinente a medida cautelar de produção antecipada de provas e presentes seus requisitos, razão pela qual afasto a extinção do processo sem julgamento do mérito, por indeferimento da petição inicial por falta de interesse de agir.

Por todo o exposto, entendo ser necessária a anulação da sentença, a fim de que o juízo verifique a pertinência da produção antecipada da prova.

Nesse sentido em casos similares:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. REQUISITOS DA LIMINAR. PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO. VISTORIA PARA CONSTATAÇÃO DE INVASÃO POR INTEGRANTES DO MST. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CUSTAS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 9.289/96. OBRIGAÇÃO DA AUTARQUIA EM REEMBOLSAR AS DESPESAS JUDICIAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A ação de produção antecipada de provas está prevista nos artigos 846 e seguintes do CPC, como medida cautelar específica tendente a garantir a constituição e validade da prova de fato juridicamente relevante destinado a formação, modificação ou extinção de direito. 2. A apelada, autora da ação cautelar, é proprietária do imóvel rural objeto de ação expropriatória que, conforme alega, foi invadida por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, sendo certo que a prova do esbulho poderia esvaziar a ação principal em curso, em razão do óbice constante no art. 2º, parágrafo 6º da Lei 8.629/93; assim como, a alteração das condições gerais do imóvel poderia influir no valor da indenização devida. Sendo assim, sobressai o inegável interesse de agir da apelada na propositura da ação cautelar incidental. 3. A produção de prova antecipada foi deferida em caráter liminar, dentro do poder geral de cautela assegurado ao magistrado, observados os requisitos legais da tutela de urgência, sendo realizada por vistoria levada a efeito por Oficial de Justiça, serventuário cujos atos são dotados de fé pública; assim, tendo em vista que não houve nomeação de perito, tampouco indicação de assistente técnico por parte da apelada, também não caberia ao INCRA indicar profissional desta qualidade, não se verificando o alegado cerceamento de defesa. 4. A Lei Federal nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal, apesar estabelecer a isenção do recolhimento pelas autarquias, impõe textualmente a obrigação destas pessoas jurídicas em reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, conforme se infere do art. 4º, parágrafo único c/c art. 14, parágrafo 4º deste diploma legislativo. 5. Apelação improvida. (AC 200380000076618, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::18/02/2009 - Página::183 - Nº::34)."

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para desconstituir a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra e artigo 557 caput c.c § 1º A do Código de processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-94.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : TIEKA AKINAGA SHIRAIISHI
ADVOGADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro
No. ORIG. : 00001089420064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 653/2433

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão de fls. 165/167.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes nos termos do art. 535 do CPC, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ

01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-31.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : NELSON DE ANGELIS e outro
: MARTA DAMARIS LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo retido interposto contra a decisão de fls. 30/32, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a liberação do saldo das contas fundiárias do autor, e contra a sentença de fls. 86/91, que confirmou a tutela concedida e manteve a determinação de liberação do FGTS em nome de Nelson de Angelis.

Às razões acostadas às fls. 96/108, a CEF pleiteia a reforma da sentença, sob a alegação, em síntese, de que não foram atendidos os requisitos necessários para o deferimento do pedido, pois o saldo da conta vinculada do FGTS não poderia ser utilizado para o pagamento de prestações em atraso de contrato de financiamento celebrado com a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - COHAB/CHRIS, já que não amparado no artigo 20, V, da Lei 8.036/90, a qual, em seu entender, estabelece rol taxativo de hipóteses de levantamento. Afirma, ademais, que a sentença viola o artigo 20 da Lei 8.036/90 e o artigo 37 da CF/88.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que sobre ela já há posicionamento pacífico tanto nesta Corte quanto nos Tribunais Superiores.

Consigno que a insurgência trazida no agravo retido sobre a concessão da tutela é a mesma trazida na apelação, de forma que, por se confundirem, ambos os recursos deverão se analisados em conjunto, mesmo porque a tutela foi confirmada na sentença.

DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SALDO DO FGTS PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA, AINDA QUE CONTRAÍDO A MARGEM DO SFH.

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei 8.036/90, bem como o respectivo regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) visam a assegurar aos trabalhadores o acesso à moradia, à casa própria. O primeiro dispositivo

preceitua verbis:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;"

A legislação ordinária em apreço busca concretizar o direito à moradia, que ostenta envergadura constitucional, conforme se infere do artigo 6º da Constituição da República, desde a Emenda Constitucional 26/2000:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)"

Posto isso, cabe sublinhar que os incisos do artigo 20 da Lei 8.036/90 não podem ser interpretados gramatical e restritivamente, tal como pretendido pela CEF. Tais dispositivos há que ser estudados teleologicamente e à luz da Constituição da República, cabendo ao intérprete dele extrair a finalidade que a legislação busca. Logo, não é razoável vincular os valores depositados no FGTS para pagamento dos financiamentos contraídos apenas no âmbito do SFH, já que a finalidade maior da norma em comento é assegurar o acesso do trabalhador à moradia própria e não privilegiar o SFH.

Diante desse cenário, resulta pacífico o entendimento de que o dispositivo em tela deve ser interpretado de forma teleológica e à luz do artigo 6º da Constituição Federal, que, como já dito, eleva a moradia ao posto de direito fundamental, autorizando-se, por conseguinte, a movimentação da conta vinculada ao FGTS para quitar financiamento celebrado com vias a aquisição da casa própria, mesmo que o negócio jurídico tenha sido contraído fora do SFH.

Nessa linha de inteligência, conclui-se que a conduta da CEF, que não permitiu a movimentação da conta vinculada nesse contexto, é de ser reputada violadora de tal direito líquido e certo, impondo o deferimento da pretensão deduzida na exordial.

Assim, a jurisprudência pátria, em especial a da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. POSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que preencha os requisitos para ser por ele financiada.

2. In casu, o Tribunal a quo entendeu terem sido implementadas as condições previstas na referida norma.

3. Decidir de forma diversa do estabelecido pelo acórdão fustigado demandaria uma análise aprofundada da matéria fático-probatória, o que é obstado pelo disposto no enunciado nº 7 da Súmula deste Tribunal Superior.

4. Recurso Especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - RESP 200701452252 - 19/05/2008 - REL. DES. FED. CONV. CARLOS FERNANDO - SEGUNDA TURMA)

O entendimento aqui adotado não viola o artigo 20 da Lei 8.036/90, nem o artigo 37 da CF/88, apenas empresta a tais dispositivo uma interpretação teleológica e sistemática, conforme acima exposto.

DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SALDO DO FGTS PARA QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

De outra sorte, vale ressaltar que a jurisprudência pátria também admite saque para pagamento de parcelas de contrato para a aquisição de casa própria, ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere do seguinte julgado:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma.

- Precedentes da Corte. Recurso especial conhecido, porém improvido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL RS, SEGUNDA TURMA)

Considerando que a decisão impugnada está em harmonia com a jurisprudência da Corte Superior e com a melhor exegese da legislação de regência, deve ser negado seguimento ao apelo.

Com relação à tutela concedida aos autores e confirmada na sentença, entendo que deve ser mantida, eis que presentes os pressupostos autorizadores de sua concessão.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e ao agravo retido. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-28.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE DIAS DE CAMPOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando a Caixa a creditar na conta vinculada do FGTS do autor os percentuais de 16,55% e 44,80%, de forma retroativa aos meses de janeiro/89 e abril de 1990, respectivamente, correspondentes ao IPC daqueles períodos, mediante desconto dos índices que efetivamente tenha utilizado nas épocas e desde que existentes saldos em tais meses; na hipótese de encerramento das contas vinculadas correspondentes pelo prévio levantamento do saldo, deve a CEF, uma vez constatada a existência das diferenças, proceder ao depósito judicial das quantias; em caso de encerramento da conta, deve incidir sobre o montante em atraso atualização monetária segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS desde a data em que devido e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação válida; sem condenação em honorários. Inconformadas as partes recorrem.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) inconstitucionalidade parcial do Termo de Adesão, no que tange a renúncia de direitos dos demais índices já consolidados por meio da Súmula 252 do STJ;
- b) possui direito adquirido ao recebimento de todos os índices pleiteados na inicial;
- c) condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação; juros legais e correção monetária.

Em seu recurso adesivo, a Caixa recorre sob o argumento de que o recorrido manifestou sua adesão ao acordo previsto na LC 110/2001. Sustenta sobre a impossibilidade de desconsideração do acordo previsto na LC 110/2001, sob pena de violação à garantia do ato jurídico perfeito. Pleiteia, ainda, pela exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido somente o recurso adesivo interposto pela CEF.

A Caixa comprovou, através do documento juntado à fls. 66, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na

LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumpra salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Anote-se que o Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91.

Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo.

Improcede, também, o pedido no tocante ao índice de março/91 (11,79% - INPC).

Com efeito, o saldo da conta vinculada do FGTS deve ser corrigido índice de 8,5% (março/91 - TR).

Neste mesmo sentido, o seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% RELATIVO A JAN/89. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que a correção dos saldos deve ser de: 84,32% em março/90 (IPC), 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR). Precedentes: EAg 527695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007

2. "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226855-7 - RS)." (Súmula 252/STJ)

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

(Recurso Especial nº 876452 - RJ (2006/0177310-0), relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 30.03.2009)

Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação dos índices pleiteados na inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do autor. Dou provimento ao recurso adesivo da CEF para reformando a sentença, julgar improcedente a ação, aplicando a Súmula Vinculante nº 01 do STF, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, condicionando o pagamento à alteração da condição de necessitado do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO FAUSTINO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 161/165[Tab]julgou extinto o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, em razão da inexistência de interesse processual; condenou o autor a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, consoante o artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o objeto do pedido da presente ação é a cobrança da diferença entre o que foi pago pela CEF nas ações em que foram cobradas as correções monetárias dos Planos Collor e Verão e que foram efetivamente pagas considerando-se as taxas de juros de 3% ao ano, quando o correto seria considerar a taxa de juros de 6% ao ano, concedida em razão da procedência da ação nº 91.0677353-8;
- b) sobre as diferenças dos juros o autor não recebeu a incidência dos expurgos referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, sendo que a CEF é a responsável pela atualização monetária dessas diferenças;
- c) assiste interesse processual do apelante, uma vez que a matéria ventilada na presente ação (aplicação da taxa progressiva de juros no cálculo das condenações das ações dos Planos Collor e Verão) não foi objeto das ações anteriores e, desta forma, não poderia ter sido argüida em sede de execução;
- d) são inadmissíveis honorários advocatícios, a teor do comando previsto no artigo 29-C da Lei 8036/80, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24.08.01.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Processo nº 91.0726119-5, que tramitou na 7ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, teve como pedido a aplicação da tabela progressiva de juros, sendo proferida sentença condenando a CEF a adoção dos juros progressivos e que transitou em julgado em 22 de novembro de 2001.

A atualização monetária deve ser computada independentemente do pedido ou do dispositivo, quando da execução ou cumprimento da sentença, considerando tratar-se de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda.

A inclusão da atualização monetária e dos expurgos, ainda que não haja pedido inicial neste sentido, é matéria que merece apreciação, tendo em vista que a incidência de correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros moratórios, *ex vi legis*, nos termos da Lei 6899/81, independentemente de dispositivo explícito na sentença condenatória.

A aplicação dos índices expurgados referentes aos Planos Econômicos pleiteados na presente demanda, com reflexos sobre o saldo resultante da execução do julgado onde foi concedida a aplicação dos juros progressivos, só poderia ser requerida na liquidação daquele julgado.

Caberia àquele juízo decidir sobre os percentuais de correção monetária que incidiriam sobre as diferenças relativas aos juros progressivos.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE AS DIFERENÇAS PAGAS EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 1. É defeso ao Autor pleitear, em ação diversa, a incidência de índices de correção monetária expurgados da inflação sobre valores pagos em razão de execução de título judicial, o qual lhe assegurou a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta de FGTS. 2. A eficácia preclusiva da coisa julgada impede que as partes aleguem, em outra ação, questão relacionada com a lide que poderia ter sido deduzida, e não foi, nos autos do processo em que se formou a coisa julgada, consoante preceitua o art. 474 do CPC. Assim, a matéria relativa à atualização monetária dos valores devidos é pertinente à execução do título judicial e, naqueles autos, tem lugar, em face, inclusive, do que dispõe o art. 575 do CPC. 3. Apelação do Autor desprovida. (TRF 1ª REGIÃO - AC 200338000479699 - Juiz Federal César Augusto Bearsi)

ADMINISTRATIVO. FGTS. INDICES EXPURGADOS. REPERCUSSÃO SOBRE SALDO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE OUTRA AÇÃO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PEDIDO PRÓPRIO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação dos índices expurgados referentes aos planos econômicos Bresser, Verão e Collor I e II, pleiteados na presente demanda, com reflexos sobre o saldo

resultante da execução do julgado do processo nº 2003.51.01.020993-0, onde foi concedido ao ora apelante a reconstituição do saldo da sua conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação da taxa de juros progressivos na forma do art. 4º, "caput" e incisos, da Lei nº 5.107/66, só pode ser requerida na liquidação daquele julgado 2. Descabe a propositura de uma nova ação visando alterar a execução de título judicial constituído por outra ação, na medida em que constitui desdobramento do cumprimento do citado provimento judicial. 3. Cabe àquele juízo decidir sobre os percentuais de correção monetária que incidirão, em liquidação do julgado, sobre as diferenças relativas aos juros progressivos.. 4. A rigor, inexistente coisa julgada, mas sim obstáculo à apreciação, em nova ação, de tema vinculado ao juízo da condenação. 5. Sentença mantida por fundamento diverso. 6. Apelo conhecido e improvido. (TRF 2ª REGIÃO - AC 491353 - Dês. Fed. José Antonio Lisboa Neiva)

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. CONTA VINCULADA DO FGTS. 1. O objeto da presente demanda é a correção monetária (aplicação dos índices decorrentes dos Planos Econômicos Verão e Collor I) sobre os valores que percebeu o Autor a título de juros progressivos em conta vinculada do FGTS, concedidos em outra ação judicial. 2. A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em face do reconhecimento da coisa julgada em virtude do decidido no Processo nº 2000.19277-5, em que se discutiu a capitalização progressiva da taxa de juros incidente sobre saldo do FGTS do autor, momento próprio para pleitear a correção monetária do referido crédito. 3. A autora, por meio do Processo nº 2000.032328-4, discutiu a aplicação dos planos econômicos na conta vinculada do FGTS e, por meio do Processo nº 2000.19277-5, discutiu os juros progressivos sobre o saldo da conta do FGTS, momentos próprios para discutir a forma de correção monetária (aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%) sobre os juros progressivos, o que não fez, não mais cabendo discutir tal questão através de ação própria. 4. Apelação não provida. (TRF 5ª REGIÃO - AC 473180 - Des. Fed. Francisco Barros Dias)

A isenção do pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/41.

Logo, são devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

Neste sentido, a recente jurisprudência pátria:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF ADI 2736 ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CEZAR PELUSO (PRESIDENTE))

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001. 3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:23/11/2010RESP

201001367101 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1204671 HAMILTON CARVALHIDO)
AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO DA CEF E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NAS AÇÕES DE FGTS - AGRAVO DO AUTOR PROVIDO. 1. Não se relacionando o recurso da CEF com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do agravo legal por ela interposto. 2. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC). 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, dessa forma, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. 4. Não conhecimento do agravo legal da CEF e recurso do autor provido. (TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO AC 00073787020044036103 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259741)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005259-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONNECTCOM TELEINFORMÁTICA COM/ E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO MEDEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONNECTCOM TELEINFORMÁTICA COM/ E SERVIÇOS LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 16/03/2007 em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM OSASCO, objetivando compelir a autoridade impetrada a analisar os seus pedidos de restituição, protocolizados em 13/06/2006, com a imediata devolução de seus créditos ou autorizando a compensação, quando da retenção de seus próximos faturamentos, **indeferiu liminar a petição inicial**, sob o fundamento de que o pedido não decorre logicamente da causa de pedir e que o mandado de segurança, de acordo com as Súmulas nºs 269 e 271 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não é a via adequada para pleitear a restituição de tributos recolhidos.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não requereu, nestes autos, a restituição do indébito, mas a imediata apreciação dos seus pedidos de restituição, formulados na via administrativa havia mais de um ano, com a imediata devolução dos valores retidos ou a autorização para que tal valor seja compensado, quando da retenção de seus próximos faturamentos. Requer, assim, seja afastada a extinção do feito e apreciado o mérito do pedido. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 282 - A petição inicial indicará:

I - o juiz ou o tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para citação do réu.

Art. 283 - A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Como se vê, a petição deverá indicar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), bem como o pedido e suas especificações (inciso IV).

No caso, narra o impetrante, na petição inicial, que protocolizou diversos pedidos de restituição, que ainda não foram apreciados pela autoridade impetrada, a qual, segundo alega, extrapolou o prazo razoável do processo, assegurado pelo artigo 5º, inciso LXXVIII, da atual Constituição Federal.

Não obstante tenha requerido, afinal, a imediata devolução de seus créditos, entendo que a impetrante, nestes autos, não busca propriamente a repetição do indébito, mas, sim, a imediata apreciação de seus pedidos de restituição.

Na verdade, deve seu requerimento, constante da rubrica "dos pedidos", ser interpretado em consonância com os fatos e fundamentos jurídicos apresentados, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Cabe ao julgador a interpretação lógico-sistemática do pedido formulado na petição inicial a partir de uma análise de todo o seu conteúdo.

(AgRg no Ag nº 1418171 / RJ, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 10/09/2012)

"Não viola os arts. 128 e 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial" (AgRg no Ag 625911 / GO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 20/06/2005, p. 139).

(AgRg no Ag nº 819800 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2008)

O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica "dos pedidos" (cf. REsp 233446 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07/05/2001). Inocorrência, na espécie, de julgamento "extra petita".

(AgRg no Ag nº 594865 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 16/11/2004, pág. 297)

Assim, conquanto as Súmulas nºs 269 e 271 do Egrégio Supremo Tribunal Federal vedem a restituição de tributos recolhidos em sede de mandado de segurança, é possível, nessa via, pleitear a imediata apreciação de pedido de restituição formulado na via administrativa, nos casos em que a Administração não observa a duração razoável dos processos, a que se refere o artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

E, sobre o tema, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07)" (REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. Não se aplica, aos pedidos de restituição, o prazo quinquenal estabelecido no parágrafo 5º do artigo 74 da Lei nº 9430/96, para homologação da compensação pelo sujeito passivo.

3. No caso, considerando que os pedidos de restituição foram protocolizados em 27/05/2009, deve prevalecer a sentença que determinou que, em relação aos pedidos protocolizados sob nºs 32.53.72.30.00, 14.79.60.46.58, 01.84.81.81.32, 42.72.68.21.27, 38.33.43.95.01 e 05.16.87.06.94, a autoridade impetrada analise e emita decisão.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(AMS nº 2011.61.00.011575-6 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DE 15/10/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ART. 24 DA LEI 11457/07 - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

- Em obediência ao artigo 24 da Lei nº 11457/07, o Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (REsp nº 11308206 / RS).

- No caso dos autos, em que os pedidos administrativos foram protocolados em 08/10/2010 (fls. 58 e 77) e, até a presente data, não há notícia de que foram decididos, o prazo máximo de 30 (trinta) dias para que sejam analisados pela agravante afigura-se razoável, de sorte que a alegação de impossibilidade de cumprimento não é escusa para o seu descumprimento.

- O cumprimento da decisão impugnada não viola os princípios da isonomia e impessoalidade, eis que garante à agravada a efetivação de um direito previsto em lei e, assim, não implica privilégios e tratamento diferenciado perante os demais contribuintes que se encontram na mesma situação.

- Adequada a via do "mandamus", na espécie, uma vez que seu objeto é sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo (RMS 21471 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 273). No caso, o retardamento desproporcional no proferimento de decisão em requerimento administrativo configurou ilegalidade passível de correção por meio de mandado de segurança.

- Agravo desprovido.

(AI nº 2012.03.00.025896-9 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DE 11/01/2013)

Afastada, pois, a inépcia da inicial e a extinção do feito, decretados pelo Juízo "a quo", deixo de apreciar o mérito do pedido, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, vez que ainda foi aperfeiçoada a relação processual, com a intimação da autoridade impetrada, para prestar informações.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para afastar a inépcia da inicial e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para dar prosseguimento ao feito.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMOS ALVES MARQUES SILVA e outro
: VERA LUCIA ALVES BARRETO SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00053962520074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 437-438. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007954-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 00079546720074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO GOMES DA SILVA, contra sentença proferida que nos autos da ação movida pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS visando a reparação de danos materiais em decorrência de colisão de veículos.

Em sua petição inicial a autora alega que é proprietária da motocicleta de marca JTA Suzuki EM 125 Yes Car, ano de fabricação 2006, cor amarela, placa DRW 4630, chassi 9CDNF41LC6M000896 e em 05.08.2006 seu funcionário Sr. Elzio Lourenço, conduzia a motocicleta quando foi inesperadamente abalroado pelo veículo Kombi, placas BRA-5988, conduzido pelo réu que o derrubou. Na ocasião do acidente o semáforo existente no cruzamento da avenida estava verde no sentido usado pela vítima e o vermelho para o requerido que não respeitando a sinalização avançou o sinal. Em razão dos danos materiais ocorridos na motocicleta requer a reparação em indenização no valor de R\$ 1.017,36 (um mil dezesseis reais e trinta e seis centavos) já que as tentativas de recebimento de forma amigável restaram infrutíferas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réus ao pagamento requerido na inicial com juros moratórios devidos desde a data do acidente conforme o disposto no art. 398 do Código Civil e do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n.º 54 do superior Tribunal de Justiça e percentual de juros moratórios de 1% ao mês (art. 406 do C.C. e art. 161, § 1º do CTN). Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Embargos de declaração às fls. 200 acolhidos para deferir os benefícios da Justiça Gratuita ao requerido.

Apela o réu postulando pela reforma da r. sentença, alegando preliminarmente o cancelamento da distribuição do feito por ausência de custas e incompetência absoluta do juíza tendo em vista ser competente o Juizado Especial Federal em causas cíveis de menor complexidade, nos termos do artigo 98, I da CF/88. No mérito reitera todos os argumentos expendidos em contestação postulando ainda pela ausência de prova de culpa do réu excluindo sua responsabilidade subjetiva.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Inicialmente passo à análise das preliminares de Incompetência de Juízo e ausência de recolhimento de custas por parte da autora - Empresa Brasileira de correios e telégrafos - ECT.

Sem razão o apelante quanto à ausência de recolhimento de custas por parte da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, visto o artigo 12, do Decreto-lei nº 509/69, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 220906/DF, da Relatoria do e. Ministro Maurício Corrêa.

Neste sentido, precedentes do STJ:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - CUSTAS - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 509/69, ART. 12 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do recolhimento de custas na justiça federal. Precedentes. 2. O art. 4º da Lei 9.289/96 não revogou o art. 12 do Decreto-lei 509/69, que lhe é especial (cf. art. 2º, § 2º da LICC). 3. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200901136878, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/05/2010 ..DTPB:.)"

Assim também já decidiu os Tribunais Regionais Federais:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -ECT. ENTREGA A TERCEIROS DE ENCOMENDA DEVIDAMENTE ENDEREÇADA E, POSTERIORMENTE, EXTRAVIADA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA E CUSTAS PROCESSUAIS. I

- Não se acolhe recurso na parte que pede ao Judiciário que noticie o Ministério Público a respeito da relação comercial do Autor, funcionário público, com empresa privada, apesar de lhe ser vedado o exercício do comércio, quando essa informação deve ser aferida e levada a efeito pelo Ente Público que tem competência para tomar as providências que entender cabíveis. II - Para consubstanciar responsabilidade civil faz-se necessário identificar a conduta do agente e o resultado danoso, bem como o nexo causal, consistente num componente referencial entre a conduta e o resultado. III - Ainda que sem prova do conteúdo da correspondência indevidamente entregue a terceiro e posteriormente extraviada, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é responsável pela indenização devido ao dano moral experimentado pelo consumidor em razão da irregularidade no serviço de entregas de encomendas devidamente endereçadas (arts. 14 e 22 do CDC). IV - No cálculo da indenização, o julgador deve atuar com razoabilidade, observando o caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado. O montante de R\$ 1.000,00, fixado na sentença recorrida, encontra-se em harmonia com o quantum fixado em demandas similares examinadas por esta Corte e suficiente para valorar o dano moral sub examine, tendo presente que "A indenização por dano moral não é preço matemático, mas compensação parcial, aproximativa, pela dor injustamente provocada" (REsp 617.131/MG). V - Juros e correção monetária pelo índice SELIC, a partir de 23/11/2007 até vigência da Lei 11.960/2009, quando incide pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 9.494/1997, art. 1º-F) - Decreto-lei nº 509/69. VI - A ECT, por força do art. 12 do Decreto-Lei 509/69 e do inciso I do art. 4º da Lei 9.289/96, é isenta do recolhimento de custas judiciais. VII - Apelação do Autor a que se nega provimento. Recurso da ECT parcialmente provido somente para fixar os juros moratórios e isentar a Empresa Pública do pagamento de custas processuais.(AC 200836010002578, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/03/2013 PAGINA:221.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAUSA DO SINISTRO. FALTA DE ATENÇÃO E CAUTELA DO CONDUTOR DO VEÍCULO PÚBLICO (CAMINHÃO DA ECT). COMPROVAÇÃO. TETRAPLEGIA E MORTE SUPERVENIENTE DA PASSAGEIRA DO CARRO PARTICULAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. RAZOABILIDADE DO QUANTUM. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A jurisprudência deste Tribunal já consagrou que o fato de a ECT estar isenta do recolhimento de custas, segundo a interpretação conferida pelo STF em relação ao Decreto-Lei nº 509/69, não significa que esteja desobrigada de ressarcir os valores recolhidos a esse título pelo autor, quando fica vencida. 2. Caminhão da ECT que, trafegando sem atenção e sem cautela, ocasiona colisão, atingindo de forma danosa veículo particular, que transitava, regularmente, dentro da sua faixa de rolamento, ocasionando a invalidez permanente de passageira, que ficou tetraplégica aos 29 anos de idade, deixando três filhos e um marido desassistidos, vindo a falecer no dia 05/06/2004, com 34 anos. 3. Este E. Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 406813/CE, em ação conexa a esta, em que o proprietário do veículo particular ajuizou ação de reparação de danos contra a ECT, em decorrência do mesmo acidente de trânsito que ora se discute, reconheceu a responsabilidade civil da empresa pública de feição especial, prestadora de serviço público, nos termos do art. 37, parágrafo 6o, da CF/88. 4. Em relação à cumulação do dano moral com o dano estético, é de se dizer que o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 387, consolidou o entendimento de que é possível cumular os danos, ainda que provenientes do mesmo fato, desde que passíveis de apuração em separado. 5. O quantum total de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) fixado na sentença, sendo R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) correspondentes aos danos morais e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos estéticos, deve ser mantido, por atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mormente em se considerando a idade da vítima, a gravidade das lesões sofridas e os abalos de ordem física e psicológica decorrentes da limitação imposta. 6. Honorários sucumbenciais mantidos em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por mostrar-se compatível com a complexidade e as circunstâncias do caso concreto, nos termos do art. 20 do CPC. 7. Pelo não provimento da apelação.(AC 00254488019994058100, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::05/07/2012 - Página::310.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com pedido de efeito suspensivo, alvejando decisão que, nos autos de ação de cobrança pelo rito sumário, indeferiu -pedido de isenção de custas judiciais uma vez que a Lei 9.289/96 não confere isenção de pagamento de custas às empresas públicas federais, conforme leitura do artigo 4º da referida lei-, determinando que -recolha a autora ECT as custas devidas, em 10 (dez) dias, sob pena de extinção-. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante do entendimento adotado pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 220.906/DF (Rel. Min. MAURICIO CORRÊA, DJ de 14.11.2002), está inclinado a adotar o entendimento de que -o art. 4º da

Lei 9.289/96, por se tratar de lei geral, não revogou o art. 12 do Decreto-Lei 509/69, lei especial que conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, inclusive a isenção de custas processuais- e de que -o referido Decreto-Lei foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 220906/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa-. - Recurso provido para determinar seja afastada a determinação de recolhimento das custas pela ora Agravante.(AG 201202010007025, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:18/04/2012.)."

Também é o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ECT. ISENÇÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. PROVIMENTO. 1.A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado. 2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais. 3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X. 4. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º do mencionado Decreto-Lei, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais. 5. Agravo regimental provido.(AI 00247879320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 52 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO PROVIDO. I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12, do Decreto-lei n.º 509/69, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 220906/DF, da Relatoria do e. Ministro Maurício Corrêa. II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais. III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é de rigor. IV - Agravo provido.(AI 00388641020084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 342 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO E NÃO EXPLORADORA DE ATIVIDADE ECONÔMICA. ISENÇÃO. 1.A ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), empresa pública federal prestadora de serviço público e não exploradora de atividade econômica, é isenta do pagamento de custas processuais, cujo conceito abarca também o porte de remessa e retorno, conforme entendimento do C. S.T.F. 2. Agravo de instrumento provido.(AI 00470748420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 280 ..FONTE_REPUBLICACAO)."

Quanto a Incompetência absoluta da Justiça Federal Comum para julgar o presente feito, em razão do valor da causa e da menor complexidade do feito, nos termos do artigo 98, I da CF/88, melhor sorte não assiste ao apelante, porque as empresas públicas federais não são legitimadas a demandar perante o Juizado Especial Federal, nos termos da taxatividade ao artigo 6º, I da Lei n.º 10.259/2001, em que pese poder figurar no pólo passivo perante àqueles.

Nesse sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO VEÍCULO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CULPA DA RÉ NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE

IMPARCIALIDADE DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA AUTORA. INDEFERIMENTO DO PLEITO INDENIZATÓRIO. 1. A questão atinente à preliminar de incompetência do juízo restou decidida nestes autos em última instância pelo STJ, que decidiu pela competência da Justiça Federal, afastando a tese de que caberia ao Juizado Especial Federal a apreciação do feito, em razão do valor da causa. 2. Os documentos juntados pela autora são insuficientes à comprovação da culpa da ré, sendo indicativos apenas de indícios de que agira sem o devido cuidado. Para que se reconheça a responsabilidade e o dever de indenizar a parte adversa, não basta mero indício de culpa. É imprescindível a efetiva comprovação da ausência de cuidado causadora do sinistro. 3. O laudo de apuração de acidente é peça produzida pela própria ECT, para seu uso interno, no que diz respeito ao esclarecimento do fato ao Diretor Regional, e sua elaboração é atribuída a uma comissão de empregados designados pela Direção Regional. 4. Sem demonstração efetiva de culpa da ré, não é possível acolher o pedido de reparação formulado pela parte autora, pois não se está diante de caso de responsabilidade objetiva ou de presunção de culpa. 5. Apelação da ré provida. (AC 200236000063055, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:08/07/2013 PAGINA:61.)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NA CONDIÇÃO DE AUTORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR A DEMANDA. OMISSÃO. NÃO APRECIÇÃO DO ART. 6º, I, DA LEI Nº 10259/2001. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. ACIDENTE DE VEÍCULOS. REVELIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA NA APELAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Esta e. Primeira Turma, ao extinguir o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar lide cujo valor atribuído à causa não superou 60 (sessenta) salários mínimos, omitiu-se de apreciar o disposto no art. 6º, inciso II, também da Lei nº 10259/2001, viabilizando, portanto, a interposição dos presentes embargos de declaração. 2. O art. 6º, I, da Lei nº 10259/2001 estatui, de forma taxativa, que pode figurar como autor perante os Juizados Especiais Cíveis Federais apenas as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9317/96. Portanto, as empresas públicas federais não são legitimadas a demandar perante aqueles juizados, devendo recorrer às Varas Comuns da Justiça Federal para pleitear o que entenderem de direito, independentemente do valor atribuído à causa. 3. Tratando-se de demanda ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, empresa pública federal, a omissão em comento deve acarretar a nulidade da decisão colegiada ora combatida, declarando-se a competência das Varas Comuns da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito e, por conseguinte, procedendo-se a um novo julgamento nesta segunda instância. 4. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu - HSBC BANK BRASIL S/A - a pagar à autora - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT - indenização por danos materiais no valor de R\$ 2.194.01 (dois mil, cento e noventa e quatro reais e um centavo), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora, para reparar os danos causados por acidente de veículos provocado pela condutora do V1, de propriedade do banco réu. 5. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam alegada nas razões de apelação, após a decretação dos efeitos da revelia na sentença, em razão da existência de um contrato de arrendamento mercantil celebrado entre o banco réu e a condutora do veículo que teria provocado o acidente (V1). 6. O HSBC, inobstante devidamente citado (fl. 52), deixou de comparecer à audiência de conciliação, tendo contra ele sido declarados os efeitos da revelia, reputando-se verdadeiros os fatos afirmados pela parte autora. Diante dessa situação, impõe-se reconhecer o HSBC como legitimado a figurar no pólo passivo da demanda. 7. Também com base no art. 319, do CPC, há que se julgar procedente o pleito veiculado na petição inicial para condenar o banco réu a pagar à autora indenização por danos materiais no valor de R\$ 2.194,01 (dois mil, cento e noventa e quatro reais e um centavo), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora, estes no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos moldes fixados na sentença. Embargos de Declaração providos para suprir a omissão e reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, declarando a nulidade da decisão vergastada. Apelação improvida. (EDAC 20088200006573801, Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::03/03/2011 - Página::18.)."

Afastadas as preliminares arguidas, passo ao exame do mérito.

A r. sentença, muito bem fundamentada pela ilustre juíza deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Para que haja o dever de indenizar no caso em epígrafe, por se tratar de responsabilidade civil de natureza subjetiva por danos materiais causados em virtude de abalroamento de veículo, há de ser observados os pressupostos do art. 186:

Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Ou seja, para haver dever de indenizar no caso em tela é necessária a presença dos seguintes elementos: ação ou omissão, dano, nexos de causalidade e culpa.

O apelante em sua tese de defesa alega que não restou comprovada a culpa do réu, tendo em vista a prova oral produzida em audiência é flagrantemente conflitante.

Ao que se depreende dos autos, em 05.08.2006 houve uma colisão entre a motocicleta da empresa ré e a Kombi do requerido, devendo ser analisado, a fim de se extrair a responsabilidade pelos danos materiais, de quem foi a culpa pelo acidente, sendo o cerne da questão a verificação de quais dos motoristas desrespeitou a sinalização do local que culminou com o acidente.

Cumprê ressaltar que para a formalização do convencimento do juízo de primeira instância foi analisados todos os depoimentos das testemunhas arroladas aos autos, assim como o depoimento do motorista requerido, ausente o depoimento do carteiro, motociclista da empresa autora, por ter sido levado a óbito em decorrência do acidente em questão.

O apelante alega em sua defesa que o magistrado de primeira instância partiu de premissa equivocada de que o réu cruzou o sinal vermelho, porque não está comprovado nos autos tal procedimento e ao seu entendimento a empresa não se desincumbiu do ônus constitutivo de seu direito.

Porém, em que pese o esforço do nobre defensor no intuito de retirar a culpa do requerido pelo acidente, a imprudência dele restou claramente comprovada pelas provas acarreadas aos autos.

Para a confirmação do fundamentado na r. sentença, da qual coaduno com o resultado, inicialmente, afasto a alegação do apelante de que a testemunha "motorista do ônibus" que teria acompanhado de perto o acidente jamais tenha sido ouvido na instrução probatória, isto porque foi esclarecido às fls. 112/113 dos autos que tal testemunha, trata-se na verdade de um motorista comum, acompanhado de sua esposa que estavam parados no semáforo ao lado do motociclista da empresa ré e ao reconhecê-lo como o carteiro que entregava correspondência no bairro deles, o cumprimentaram enquanto aguardavam a abertura da sinalização. Aliás pelas provas acarreadas aos autos não há controvérsia a esse respeito.

A seguir peço vênia para transcrever parte do documento em que esta controvérsia é esclarecida, senão vejamos:

"assim, em anexo, seguem cópias dos depoimentos de duas testemunhas presenciais aos fatos, ressaltando que, a bem da verdade, as mesmas compreendem marido e mulher que estavam no centro de Itapevi, no dia dos fatos, efetuando compras (e não um motorista de ônibus, conforme informou a testemunha Daniel Vieira, por equívoco) e pararam no semáforo em questão no sinal vermelho, ao lado do carteiro motociclista, reconhecendo-o como sendo o carteiro que entregava correspondência no bairro em que moram - o qual cumprimentaram - e viram a hora em que o semáforo deu sinal verde, com a movimentação da moto e das testemunhas (em seu veículo)".

Em seu testemunho, esse motorista, Sr. PAULO CESAR FERNANDES, que estava ao lado do carteiro, aguardando a abertura da sinalização que estava vermelha, informa que o motociclista seguiu no momento da abertura da sinalização para o verde:

"o depoente estava parado com sua esposa em Itapevi quando parou em um semáforo, cuja rua não se recorda, ao lado do motociclista da ECT, que era seu conhecido; o depoente cumprimentou o motorista e logo após a abertura do sinal fez a conversão à direita, enquanto o motorista seguiu em frente (...)"

Ao contrário, a defesa do requerido, Sr. LUIZ PEREIRA DA SILVA, alegou que embora estivesse de costas para o semáforo, não vendo se estava verde, "crê" que assim estava para a Kombi pois no sentido em que trafegava a moto, nenhum outro carro havia iniciado o cruzamento, (fls. 109):

"(...) o depoente trabalha com lotação e conhece João Gomes da Silva "de vista"; estava fora do seu veículo em um ponto parado, a uns cinqüenta metros do local do acidente; o depoente fez um gráfico nesta audiência mostrando o lugar em que estava e mostrando o sentido da Kombi e o sentido em que trafegava a moto; o semáforo estava "de costas" para o depoente estava, de maneira que o depoente não viu se o semáforo estava verde, no entanto o depoente "crê" que o semáforo estava verde para a Kombi pois o sentido em que trafegava a moto nenhum outro carro havia iniciado o cruzamento apenas a moto, no momento em que foi colhida pela Kombi (...)"

Uma terceira testemunha, Sr. FABIO FERREIRA DE JESUS, asseverou que o requerido no dia do acidente, na lavratura do Boletim de Ocorrência, informou que o semáforo, estava amarelo. Esse depoimento colhido do réu contradiz sua própria tese de defesa:

"(...) foi o depoente quem preencheu o BO de fls. 17/18 e é sua letra que consta nos campos, inclusive a versão do

envolvido, segundo o qual o sinal estava amarelo para a Kombi quando houve a colisão (...)"

O apelante quer que prevaleça sua tese de defesa com a eleição do depoimento de sua testemunha Sr. Luiz Pereira, para solucionar a controvérsia, o que comprovaria a excludente de sua culpa, já que agiu da maneira adequada, em obediência à sinalização, entretanto, não há como eleger o depoimento de uma pessoa que se encontra "de costas" para o semáforo, em detrimento de uma que estava em frente à sinalização como no caso da testemunha presencial Sr. Paulo Cesar Fernandes, que estava parado o sinal vermelho, tanto que deu tempo para reconhecer e cumprimentar o carteiro motociclista, que se encontrava igualmente parado.

O requerido também, em seu depoimento ao policial, no dia da lavratura do Boletim de ocorrência, informou que passara no sinal amarelo. Embora este tipo de sinalização não indique parada obrigatória, no mínimo exige atenção, da qual ele não se acautelou, caso contrário não teria abalroado o motociclista, que inclusive veio a óbito.

Por todas as provas acarreadas aos autos, inclusive pela retificação de um dos depoimentos da testemunha de defesa do autor, Sr. VIVEVALDO JOSE DE SOUZA, que retificou seu depoimento inicial no qual havia mentido, há os pressupostos ensejadores do dever de indenizar, consubstanciado na conduta do motorista da Kombi, que não observou a sinalização indicada na via de modo a causar danos materiais na motocicleta conduzida pelo carteiro da empresa autora.

Ademais cabia ao apelante trazer aos autos elementos impeditivos ou extintivos do direito da autora, nos termos do art. 333, II do Código de Processo Civil.

Porém, pela prova acarreada aos autos, não há outra conclusão a não ser a de que o apelante agiu com impudência, concluindo-se que não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, razão pela qual deverá reparar o dano, devendo ser mantida *in totum*, a r. sentença.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação.**
Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022491-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
APELADO : CAMILA BERNARDES DE SOUZA e outros
: LAIDE SANTOS DA SILVA
: LETICIA MARIA PEREIRA DA SILVA PINTO
: MARIA GLADYS DE FARIA
: MARIA GORETE DE OLIVEIRA
: MARIA JOSE MATIAS DE JESUS
: SONIA REGINA OBA
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS PERERA DE MELLO e outro
APELADO : VICENTE MIGUEL

ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS PERERA DE MELLO e outro
: JOSELITO BATISTA GOMES
No. ORIG. : 00224916820074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial para que a execução tenha por base o valor encontrado pelo contador judicial.

Em seu recurso, a embargante sustenta, em síntese, que:

a) "*o citado cálculo da contadoria judicial está equivocado, nos termos do que já foi sustentada pela UNIFESP anteriormente. A autarquia calculou ser devido R\$ 55.962,31 (cinquenta e cinco mil, novecentos e sessenta e dois reais e trinta e um centavos) para outubro de 2006 e o contador judicial R\$ 79.426,12, para a mesma data, havendo uma diferença de R\$ 23.463,81 (vinte e três mil, quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos) em relação ao cálculo acolhido em sentença.*";

b) "*Portanto, a diferença dos cálculos reside na incidência sobre parcelas que a autarquia conforme asseverou supra entende indevido.*"

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, consigno que a sentença não está sujeito ao reexame necessário, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução da dívida ativa, sendo inaplicável no caso de embargos à execução de título judicial.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.

2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1131341/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGA 200601854870, FELIX FISCHER, DJ DATA:02/04/2007 PG:00302.)

Passo, então, à análise do recurso de apelação.

Sustenta a recorrente que o cálculo apresentado pela contadoria do Juízo está equivocado, devendo prosseguir a execução pelo valor que a embargante entende como correto.

Com a oposição dos presentes embargos fundados no excesso de execução, os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que apurou o valor de R\$ 94.629,13 (noventa e quatro mil, seiscentos e vinte e nove reais e treze centavos) (f. 120), com o qual concordaram os autores (f. 136 - 137).

Ao divergir de referidos cálculos, a executada apurou o montante de R\$ 60.958,43 (sessenta mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e três centavos).

Prolatada a sentença, os embargos foram julgados parcialmente procedentes para adotar como corretos os valores apurados pelo contador judicial e aprovados pelos autores. Entendeu a magistrada sentenciante que os valores apurados pelo embargante eram inferiores aos encontrados pelo contador judicial, razão pela qual aqueles seriam desconsiderados.

Sem impugnar especificamente as razões apontadas na sentença, a apelante limita-se a ressaltar que os cálculos por ela apresentados é que deveriam ser considerados corretos, remetendo-se a equívocos nos cálculos da contadoria judicial que teriam sido destacados anteriormente.

Ademais, assevera apenas que a diferença reside na incidência sobre parcelas indevidas, mas não traz os fundamentos para combater as razões expostas na sentença e tampouco para que sejam adotados os seus cálculos em detrimento daqueles apresentados pelo contador judicial.

Como se percebe, não houve, por parte da apelante, a adequada e necessária impugnação, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação às questões acima transcritas, o que contraria o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecida a apelação na parte em que as razões forem remissivas. Neste sentido, trago jurisprudência deste Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO. 1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança. 2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, in verbis: O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior. 3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado. 4. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).

No mais, considerando que a contadoria judicial é órgão de confiança do Juízo, e diante da presunção de que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, ocorrendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo contador Judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A contador ia Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequiênda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a contador ia Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contador ia Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - Ressalte-se que a contador ia Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela contador ia e extinguiu a execução .

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024234-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : VERA ALVES FRANCA e outros
: LUIZ HENRIQUE ANTONIO
: CLAUDIA FRANCA DOS SANTOS ANTONIO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00242341620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: VERA ALVES FRANÇA e OUTROS ajuizaram ação de revisão de prestações e saldo devedor c/c nulidade de cláusula contratual, com pedido de antecipação parcial da tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/30).

Laudo pericial contábil acostado à fls. 449/502.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a CEF: a) a revisar as prestações do contrato de financiamento, observando-se os índices de reajuste aplicados na variação salarial da categoria profissional da autora Vera Alves França, de acordo com os valores fornecidos pelo Sindicato correspondente, incluindo aumentos reais, como progressão funcional e quaisquer parcelas que tenham representado aumento de renda; b) a excluir o CES da primeira prestação; c) a revisar o valor do saldo devedor excluindo a quantia advinda da capitalização indevida de juros; d) a afastar a incidência da TR na correção do saldo devedor, anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91, devendo ser aplicado o índice de reajuste do INPC até a entrada em vigor do texto normativo em questão, quando passou a ser válida a utilização da TR; e e) a restituir eventual diferença apurada, sob a forma de compensação, elaborando-se novos valores de incorporação da dívida e do saldo devedor. Determinou, ainda, a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela em face da procedência parcial dos pedidos da parte autora. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará como os honorários de seus respectivos patronos (artigo 21 do Código de Processo Civil) (fls. 545/560).

Apelantes: a CEF alega, em síntese, que os reajustes das prestações foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis, observando-se a) a aplicabilidade da TR como índice de correção do saldo devedor; b) a inoportunidade de anatocismo; c) a atualização do saldo devedor antes da amortização da dívida; d) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie; e e) a não restituição ou compensação de valores supostamente cobrados a maior. Requer, assim, a reforma da sentença, com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 562/591).

Por outro lado, a parte autora pretende a reforma parcial da sentença, sustentando: a) a perda de renda com a implantação do Plano Real (URV) e do Plano Collor (março/1990); b) a onerosidade excessiva do contrato invocando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela; c) a inversão na forma de amortização da dívida para que esta preceda à atualização do saldo devedor; d) a limitação na cobrança de juros; e) a repetição do indébito, em dobro, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor; f) a possibilidade de contratação do seguro em outra seguradora; g) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 por afrontar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Também pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito, sob a alegação de que o perigo da demora é evidente com a alienação do imóvel (fls. 596/627).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Decorreu *in albis* o prazo legal para oferecimento de contrarrazões (fl. 635).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

No que diz respeito à concessão do efeito devolutivo e suspensivo ao recurso de apelação interposto, verifica-se, pelo despacho de fl. 629, que foi concedido pelo MM. Juízo de primeiro grau, sendo o efeito devolutivo somente deferido quanto aos efeitos da tutela.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como os mutuários, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A parte autora alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, assim como proceder à compensação das quantias recolhidas a maior por força do recálculo, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença neste tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

TABELA PRICE - ANATOCISMO

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF nºs 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, conforme se pode observar na planilha de fls. 61/78 e 158/176 dos autos, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida neste ponto.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

[Tab]

Quanto à exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato, em sua cláusula décima oitava, parágrafo segundo (fl. 51).

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças

entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, artigo 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005 Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

Dessa forma, sendo legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, merece reparos a r. sentença neste tópico.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento,

previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indivisa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

*Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)
(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE
DATA:17/03/2008)*

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do código de defesa do consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-

mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito.

Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Quanto à alegação de que as regras do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o artigo 23, da Lei nº 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (Resp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do artigo 23, da Lei nº 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo os mutuários, para tanto, valerem-se do depósito dos valores que entendem corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da

decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar *venda casada*, prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vencidas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da perda de renda com a implantação do Plano Real (URV) e do Plano Collor (março/1990), alegadas no recurso de apelação da parte autora, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre

de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

SUCUMBÊNCIA

Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantenho o que foi decidido na sentença.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **dou parcial provimento aos recursos de apelação das partes**, para reformar parcialmente a r. sentença tão somente para que no cálculo das prestações seja mantido o valor referente ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, desde a primeira prestação; bem como reconhecer a incidência da TR na correção do saldo devedor; e autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-93.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JADIEL NUNES DA MOTA
ADVOGADO : JOÃO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de ação ajuizada por JADIEL NUNES DA MOTA em face da União Federal visando à declaração de

inexistência de débito cobrado a título de taxa de ocupação de terreno da marinha de nº 03, da quadra nº 95, do loteamento da *Vila Jockey Club*, na cidade de São Vicente /SP.

O MM. Juiz de Origem extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do autor, ser beneficiário da justiça gratuita.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, asseverando que não é mais o proprietário do imóvel, vez que vendeu o imóvel em 09/05/1980 a JOSEFA DE CARVALHO SANTOS, não devendo, portanto, assumir o débito por ocupação de terreno da União.

Com contrarrazões da Advocacia-Geral da União (fls.149/153), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

Analisando o feito nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em razão da matéria objeto da lide ter sido discutida nesta Corte e nos Tribunais Superiores.

É certo que há nos autos o instrumento particular de compromisso de venda e compra e cessão de direitos de ocupação a JOSEFA, todavia, não é suficiente para recusa do pagamento do débito a título de taxa de ocupação de terreno de marinha pelo autor, vez que é necessária a prévia comunicação de transferência do imóvel à Secretaria de Patrimônio da União.

Destarte, por estar na categoria de bens públicos dominicais a transmissão do domínio pleno dar-se-á apenas através de autorização e título de transferência outorgado pela União Federal e a transferência prescinde de comunicação prévia à Secretaria do Patrimônio da União - SPU. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO E MULTA POR TRANSFERÊNCIA SEM COMUNICAÇÃO AO SPU. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. 1. As cobranças discutidas nestes autos se referem à multa de transferência do nome do ocupante e à taxa de ocupação. 2. A multa pela ausência de comunicação à SPU sobre a transferência da obrigação já se encontrava disciplinada pelo art. 116, §1º e §2º do Decreto-lei nº 9.760/1946 antes da modificação do Decreto-lei nº 9.760/1946 pela Lei nº 9.636/98. 3. O SPU/ES atesta que a demarcação da LPM teria ocorrido em 1959, com notificação por Editais em 1959 e 1961. Certifica, ainda, que embora o cadastramento do imóvel tenha ocorrido em 17/12/1992 a notificação foi efetivada por meio de carta (AR), em 03/04/2008. 4. A matéria versada nestes autos encontra-se definida como recurso repetitivo perante o STJ, conforme consta do Informativo nº 446 (REsp 1.183.546-ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 08/09/2010). No julgamento do referido Resp, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ, ficou assente que: -os terrenos de marinha pertencem à União, não sendo a ela oponíveis os registros de propriedade particular dos imóveis neles situados. Consoante afirmou o Min. Relator, tais títulos possuem mera presunção relativa e garantem àqueles tidos como proprietários apenas o direito de, por exemplo, ser notificados pessoalmente para fazer parte do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público-. 5. Necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar. Nada impede a UNIÃO FEDERAL de promover a regular demarcação com notificação pessoal dos interessados certos. 6. Despicienda a discussão sobre a prescrição da taxa de ocupação do exercício de 1994. 7. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (AC 201050010133710, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - E-DJF2R - Data::18/09/2012 - Página::229.)

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALIENAÇÃO À MUNICIPALIDADE DE SANTOS. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO PREJUDICADA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DESCABIDA ALIENAÇÃO REALIZADA SEM PRÉVIO ALVARÁ EXPEDIDO PELO SPU. AUSENTE A AQUIESCÊNCIA DO SENHORIO DIRETO. FATA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. ÔNUS DA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 21, DO CPC. I. Objetivando a autoria a declaração de inexistência de relação jurídica quanto à taxa de ocupação de terreno de marinha, e sobrevindo no curso da lide o cancelamento administrativo do registro em nome do enfiteuta, a partir de período posterior ao ajuizamento da ação, tem-se como procedente o pedido e prejudicada a análise da prescrição. II. O aforamento de terra da União poderá ser transferido mediante prévia licença do SPU, a teor do que reza o Art. 112, do Decreto-lei n. 9.760/46, norma legal vigente à época dos fatos. III. A teor do que rezava o Art. 117, do Decreto-lei n. 9.760/46, a transferência, por ato entre vivos, do domínio útil de terreno aforado, somente poderia ter sido feita por escritura competente, devendo constar, necessariamente, a transcrição do alvará de licença expedido pelo SPU, o que inexistiu. IV. Não comprovou a autoria, enfiteuta, tenha promovido junto à Administração Pública Federal, requerimento no sentido de obter o alvará necessário à alienação do terreno de marinha à Municipalidade de Santos, de que era integrante o Distrito de Bertiooga. V. Autoria requereu diversas vezes à Administração a exclusão de seu nome do cadastro para cobrança da Taxa de Ocupação, uma vez que a posse encontrava-se com a Prefeitura de Santos. Não pleiteou, entretanto, o alvará. VI. Sem comprovação dos recolhimentos efetuados, improcedente é o

*pedido. VII. Aplicação que se impõe do disposto no Art. 21, do CPC, quanto à verba honorária.
(AC 06991599019914036100, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DATA:30/04/2003 .)*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010251-35.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JIVAN FELIX DE SANTANA
ADVOGADO : ENDRIGO LEONE SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00102513520074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JIVAN FELIX DE SANTANA, contra sentença proferida nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em que se objetiva indenização por dano material e moral em decorrência de saques indevidos em sua conta bancária, que julgou improcedente a ação.

Em sua petição inicial o autor alegou que foi surpreendido com o bloqueio de seu cartão de crédito e verificou que seu saldo estava zerado com a ocorrência de saques indevidos entre abril e maio de 2007. Efetuada reclamação administrativa não logrou êxito no ressarcimento de R\$ 3.965,00 de sua conta, razão pela qual intentou ação judicial objetivando indenização pelos danos material e morais decorrentes.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, nos termos dos artigos 131 e 269, I do Código de processo Civil. Condenou o autor em custas processuais e em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação por meio da qual o autor pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de alegados saques indevidos realizados em sua conta corrente.

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva,

nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou administrativamente e judicialmente os saques indevidos e diante da inversão do ônus probatório, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente, ou terceiro se utilizando de seu cartão e senha magnética, que efetuaram tais movimentações, o que a Caixa Econômica Federal não conseguiu demonstrar, senão vejamos.

Com exceção do saque ocorrido em 23.01.2007, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), todos os demais, todos os demais saques foram feitos no mínimo tempo, ou seja, entre os dias 24 e 25 de abril em valores máximos diários, deixando a conta com um saldo de R\$ 0.87 (oitenta e sete centavos). (fls. 26).

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/09/2008)"

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º/02/2006)"

"PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)"

No caso dos autos, houve divergência entre o valor mencionado na inicial e o valor reclamado administrativamente. Em audiência, o autor esclareceu que não notou inicialmente o saque de R\$ 800,00 (oitocentos reais) de 23.01.2007, que passou despercebido por ter pouco controle sobre sua conta poupança. Quando do indeferimento da reclamação administrativa é que constatou também esse saque, fato registrado e confirmado em boletim de ocorrência às fls. 22.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez tenta imputar a responsabilidade pelos saques ao autor, porque os saques foram efetuados mediante a utilização de cartão e senha alfanumérica e que ocorreram em lugares em que costumeiramente efetuava transações.

Entretanto a Instituição bancária não conseguiu provar que os saques foram efetuados pelo autor ou por terceiros de posse de sua senha e cartão em nome dele, antes pelo contrário, a Instituição Bancária, embora tenha trazido aos autos documentos que comprovem a data da implantação do sistema alfanumérico, não restou clara que na data dos eventos a utilização desse procedimento já estava implantado em todas as agências, sendo certo de que a implantação desse sistema ocorreu de forma gradual efetivado em 18.09.2007, (fls. 155 e 161/163), ademais mesmo com a implantação do sistema alfanumérico, ao meu entendimento a requerida não conseguiu demonstrar que os saques foram efetuados pelo autor.

Do mesmo modo, *"o grau de reprovabilidade da conduta da CEF passa pelo crivo da previsibilidade de falhas em seu sistema de auto-atendimento, amplamente discutível no meio jurídico e conhecida no plano fático, Por mais organizados que sejam os bancos, nessa infinidade de operações que realizam é possível ocorrer falhas no sistema que acarretam prejuízos aos clientes ou terceiros"* Sérgio Cavalieri Filho em comentário ao Novo código Civil.

Ainda acerca da inversão do ônus da prova, a Instituição Bancária, instada a trazer aos autos a fita magnética com a gravação dos saques, ficou impossibilitada, haja vista que não a guarda por um período superior a 30 dias, alegando em sua defesa a falta de interesse do autor na preservação dela, porém, tendo em vista a inversão do ônus da prova, o interesse na preservação da gravação seria dela, que ainda portava as gravações na data da reclamação administrativa em 21.05.2007, não sendo viável a destruição de imagens acerca de fatos contestados administrativamente que poderiam ser objeto de reclamação judicial futura, o que efetivamente ocorreu no caso em análise.

No caso em tela, está configurada a omissão da instituição bancária que agiu com evidente descaso e deficiência na prestação do serviço de saque com o uso de cartão magnético posto à disposição de seu cliente/ usuário, pois não possibilitou ao usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige, bem como nexos de causalidade entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

"RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES de SAQUES "FANTASMAS" NA CONTA CORRENTE DO AUTOR. INVERSÃO DO ÔNUS da PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DO AGENTE FINANCEIRO, de QUE OS SAQUES FORAM EFETIVADOS PELO PRÓPRIO CLIENTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS.1.A despeito da inaplicabilidade, no caso em comento, das regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova deve ser adotada, ante a conjunção de três realidades: a adoção da teoria do risco profissional, a relação de extrema desigualdade entre as partes no que se refere aos meios de prova de que dispõem para sustentar suas alegações e a impossibilidade de se provar fato negativo; 2.Não tendo se desincumbido, a CEF, de provar que foi o autor quem promoveu os saques que aponta indevidos, deve ser responsabilizada pelos danos sofridos pelo seu cliente, de acordo com a teoria do risco profissional, contemplada no dispositivo do parágrafo único do art. 927, do novo Código Civil, envolvendo a responsabilidade civil objetiva no episódio.3.Prejuízos materiais correspondentes aos saques indevidos - que alcançam a soma de R\$1.800,00 (hum mil e oitocentos reais) - e danos morais plenamente configurados, fixados em montante correspondente a 04 (quatro) vezes a soma dos valores indevidamente sacados, perfazendo um total de R\$7.200,00 (sete mil e duzentos reais). 4.Recurso provido. Sentença reformada.(Processo 489096320044013, CARLOS D'AVILA TEIXEIRA, TR1 - 1ª Turma Recursal - BA, DJBA 02/02/2005.)"

"DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida.(AC 00010327420024036103, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)" Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada a fim de se reconhecer o dano material devendo ser restituídos os valores indevidamente sacados relacionados na inicial no dia totalizando R\$ 3.965,00 (três mil, novecentos e sessenta e cinco reais).

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO.

1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito.

2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte.

4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 827433, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06.11.2006, p. 339, unânime)"

No caso em tela, observando-se os parâmetros adotados nesta E. Corte, arbitro o valor a título de danos morais em R\$ 3.965,00, relativo ao mesmo valor indevidamente sacado.

Juros e correção monetária do dano moral e do dano material.

Por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios deverão ser aplicados a partir do evento danoso, (data do saque indevido) nos termos da Súmula 54 do STJ, com a aplicação da taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, observando-se, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à

época da liquidação.

Quanto à correção monetária deve ser aplicada desde este arbitramento. Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, nos termos da Súmula 362:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

O STJ já decidiu ser possível a utilização da súmula 54 na aplicação da incidência dos juros de mora e a aplicação da súmula 362 na correção monetária:

Nesse sentido:

"..EMEN: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. INTERVENÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO PARA DEZ MIL REAIS DE ACORDO COM PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ação na qual se postula indenização pelos danos sofridos em razão da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito sem observar as formalidades para tal ato por não ter o órgão mantenedor notificado previamente o devedor. 2. Não notificado previamente o consumidor da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, resta desatendido o comando inserto no art. 43, § 2º, do CDC, surgindo o direito à indenização por danos morais. Precedente específico. 3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, como no caso dos autos. 4. O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da súmula 54 do STJ. 5. A incidência de correção monetária sobre a indenização por dano moral ocorre desde a data do seu arbitramento pelo juiz ou tribunal. súmula 362 do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN:(AGA 201101071104, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/02/2012 ..DTPB:.)"

Ônus da sucumbência

Reconhecidos os pedidos, inverto as custas e os honorários advocatícios, porém, em decorrência da condenação em pequeno valor, fixo-os equitativamente em 20% do valor da condenação, consoante ao § 4º artigo 20 do CPC e nos termos da Súmula 326 do STJ, a ser suportado inteiramente pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, reconhecendo a ocorrência dos danos materiais e morais em valor menor ao postulado, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e § 1ºA do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-71.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HELIOS COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUCAS TROLESÍ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto por HELIOS COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA contra r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado pelo contribuinte em face do DELEGADO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP visando ao direito de crédito de valores pagos a título do PRO LABORE no período de agosto de 1991 a outubro de 1995 com tributos da mesma espécie, no limite de 30% previsto no artigo 98, § 3º, da Lei 8.212/91.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido denegando a segurança, ao argumento de que está prescrito o direito do contribuinte à restituição ou de valores recolhidos no período de 08/91 a 10/95.

O impetrante recorre alegando que a r. sentença deve ser reformada, vez que o termo inicial para contagem da prescrição ocorre a partir do ajuizamento do processo administrativo nº 35399.000362/2003-18 em 12 de dezembro de 2003. Requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional), subiram os autos a este E. Tribunal.

Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de negar provimento ao recurso do impetrante. É o Relatório.

DECIDO

Considerando que as questões *sub judice* encontram-se pacificadas por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A questão fulcral é deferimento do direito a compensação de valores recolhidos indevidamente de contribuição previdenciária recolhida a título de PRO LABORE.

Com efeito, constata-se a ocorrência parcial de prescrição do direito de compensar os valores pagos indevidamente pelo contribuinte por contribuição previdenciária recolhida nas competências dos meses de agosto de 1991 a outubro de 1995 sujeitas ao lançamento por homologação.

A tese adotada por esta C. Segunda Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL ' CINCO MAIS CINCO ' .
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.
JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.*

1. O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.
2. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.
3. Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.
4. Agravo Regimental não provido." (grifos meus)
(STJ, AgRg no REsp 1.129.945/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.04.2010, DJe 23.04.2010)
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.
 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
 2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
Embargos de divergência providos."
(STJ, ERESp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

Confira-se julgamento desta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PRO LABORE - PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

No caso dos presentes autos, todavia, considera-se a data do ajuizamento do recurso administrativo em **17/12/2003 como marco final do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.**

Destarte, na tese adotada por esta C. Turma de 05 (cinco) anos + 05 (cinco) anos e sendo as contribuições referentes às competências de **08/91 e 10/95 está prescrito o direito de compensar as contribuições referentes às de competências de 08/91 a 11/93.**

Por outro lado, o contribuinte tem direito a compensar os valores recolhidos indevidamente no período de **dezembro/93 a outubro/95.**

No caso em tela, o limite imposto nos termos do §3º do artigo 89 da Lei 8.212/91, com a redação alterada pela Lei 9.032/91 e Lei 9.120/95, no percentual não superior a 30% (trinta por cento) do valor recolhido em cada competência deve ser aplicado, vez que o ajuizamento do mandado de segurança foi após a edição da Lei 9.032/95 e Lei 9.129/95.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

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

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ- AgRg no AResp 136006 - Rel. Ministro Humberto Martins - DJ 14/09/2012)

Ressalto que em sede de compensação/repetição de indébito tributário, **não é cabível a incidência de juros remuneratórios**. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL DE RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INAPLICABILIDADE DE JUROS COMPENSATÓRIOS, TAMBÉM CONHECIDOS COMO REMUNERATÓRIOS, EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Prevê o art. 535 do CPC a possibilidade de manejo dos embargos de declaração para apontar omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou acórdão, o que não se verifica in casu.

2. Ao contrário, a embargante insurge-se contra o mérito da decisão.

Cumprido esclarecer que a embargante pretende a reforma da decisão, não havendo nas razões opostas a declinação de quaisquer das causas ensejadoras de embargos de declaração.

3. A propósito, esclareço que ao contrário do afirmado pelo embargante, "os juros remuneratórios, também chamados de compensatórios, são aqueles que remuneram diretamente o capital. São os juros devidos pelo uso do capital alheio, e que compensam o dono deste capital pelo tempo que o devedor dele faz uso. Também são considerados remuneratórios ou compensatórios os juros devidos ao proprietário do imóvel em caso de desapropriação, a partir da posse do mesmo pelo ente expropriante." (Rodrigo Garcia da Fonseca, Juros e o Novo Código Civil, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, Ano 7, outubro-dezembro de 2004, fl. 74).

4. Conclui-se, portanto, que os juros eventualmente exigidos pela utilização autorizada do capital alheio são juros compensatórios, também chamados de remuneratórios, os quais estão previstos no art.

591 do Código Civil.

5. E, está pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação.

6. Rejeito os presentes embargos de declaração."

(EDcl nos EDcl no REsp 1080430/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 27/09/2010)

Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado. No presente caso, em razão do writ ter sido ajuizado em **01/03/2007** a norma legal da LC 104/2001 deve ser aplicada. Confira-se julgamento sob procedimento dos recursos repetitivos pelo E. STJ, nos termos do artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, **todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do contribuinte para julgar parcialmente procedente o pedido declarando o direito de compensar **apenas os créditos referentes às competências de 12/93 a 10/95**, haja vista que **as competências referentes a 08/91 a 11/93 estão prescritas**, incidindo o limite imposto pelas Leis 9.035/95 e 9.129/95, com a observação do artigo 170-A do CTN, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, conforme as disposições constantes no voto.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008823-15.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 27/06/2007 por MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, **concedeu parcialmente a ordem**, para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão, onde deverá constar, expressamente, os débitos porventura verificados em nome da impetrante, bem como a real situação jurídico-tributária em que se encontra junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso, consta, do documento de fl. 28 (Consulta Regularidade junto ao Fisco Previdenciário), a existência do débito nº 25.021.489-1, já ajuizado, que vem impedindo a executada de obter a certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Por outro lado, depreende-se, dos autos, que a penhora realizada nos autos da execução fiscal é insuficiente para a garantia integral do débito exequendo.

A esse respeito, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A PENHORA TENHA SIDO SUFICIENTE PARA A GARANTIA DO DÉBITO EM EXECUTIVO FISCAL - DECISÃO RECORRIDA EM

CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - SÚMULA 83/STJ - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. O Tribunal a quo concluiu pela não comprovação de que a penhora tenha sido suficiente para a garantia do débito em executivo fiscal. A revisão dessa conclusão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 2. Para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessário que esses sejam suficientes para a garantia do débito exequendo. 3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp nº 210440 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO (CTN, ART. 206) - PENHORA INSUFICIENTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN.

3. De acordo com a instância de origem, o bem oferecido à penhora equivale ao valor de R\$ 75.000,00, enquanto o valor total da dívida é de R\$ 121.843,16. Dessa forma, constata-se que o débito não está integralmente garantido, o que inviabiliza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

4. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no Ag nº 1389047 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)

Desse modo, considerando que a penhora é insuficiente para garantir a execução fiscal, não é o caso de expedir a certidão positiva de débito com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, devendo prevalecer a sentença que determinou a expedição de certidão em que conste, expressamente, os débitos porventura verificados em nome da impetrante, bem como a real situação jurídico-tributária em que se encontra junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiá.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012612-19.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HUGO MARTINS ABUD e outro
: DIRCE MARTIN TONELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALBERTO JULIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00126121920074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HUGO MARTINS ABUD e outros, contra sentença proferida nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em ação de declaração de inexistência de dívida c.c com pedido de indenização por dano moral em decorrência de indevida inclusão em cadastro de proteção ao crédito julgada improcedente.

Em sua petição inicial os autores alegaram que a empresa ré incluiu indevidamente, em duas oportunidades, seus nomes em cadastros de proteção ao crédito por longo período. Pela primeira dívida por 4 meses e pela segunda até os dias atuais, mesmo com o pagamento. Confirmam os pagamentos em atraso, mas entende serem indevidas as inscrições também pela demora na exclusão. Afirma que esses procedimentos prejudicaram o trabalho do primeiro

requerente e abalou a segunda, visto ser senhora aposentada com conduta ilibada.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, I do Código de processo Civil. Condenou os autores em custas processuais e em honorários advocatícios em R\$ 500,00, consoante ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de Apelação por parte dos autores contra a sentença que julgou improcedente a Ação de Inexistência de Débito c.c com Indenização por Dano Moral em virtude de inclusão de nomes em cadastro negativo de débito de prestação de contrato de financiamento FIES n.º 24.0353.185.0004100-54.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Assim, para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

Da prova carreada aos autos verifica-se que os autores pagaram com atraso as duas parcelas que deram ensejo às inscrições nos cadastro de proteção ao crédito. A parcela vencida em 20.05.2007 foi paga em 17.08.2007 e a vencida em 20.08.2007 foi paga em 23.11.2007, razão pela qual, ambas as inscrições foram por parcelas inadimplidas estando correto o envio àqueles cadastros.

Com efeito, conforme informações trazidas às fls. 73 dos autos, a inclusão referente à parcela vencida em 20.05.2007 ocorreu em 11.08.2007, antes do pagamento ocorrido em 17.08.2007, com exclusão em 23.09.2007, portanto 37 dias depois.

Do mesmo modo, a prestação vencida em 20.08.2007 foi incluída em 17.11.2007, com pagamento em 23.11.2007 e exclusão em 16.12.2007, ou seja, 23 dias após.

Assim, considerando que ambos os pagamentos estavam com quase três meses de atraso, foi correta a inserção naqueles cadastros de proteção, sendo excluídas as respectivas inadimplências respectivamente após 37 e 23 dias.

Frise-se que há possibilidade de o devedor inadimplente informar verbalmente o banco quando do pagamento para que a exclusão possa ser feita manualmente de maneira mais rápida, procedimento esperado de um bom pagador que efetua um pagamento com quase 90 dias de atraso, a fim de se evitar os transtornos decorrentes da inadimplência, razão pela qual não há caracterização de ilícito, primeiro porque os autores realmente estiveram inadimplentes, depois porque a exclusão se deu em tempo razoável.

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que a manutenção indevida de inscrição em cadastros negativos, após o pagamento, gera direito à indenização por dano moral, entretanto há um limite de tempo entendido como razoável para que a Instituição bancária informe à empresa sobre a exclusão/pagamento.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.

- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.

- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização.

Recurso especial provido.

(STJ, Terceira Turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrichi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).

CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

I. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável.

1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão.

1) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais.

1) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes.

1) Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.031790-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 21.05.2009, p. 460, unânime)."

Em que pese a previsão de exclusão em trinta dias, efetuado os pagamentos com um atraso mínimo de 90 dias, entendo razoável a permanência nos cadastros SERASA, respectivamente por 37 e 23 dias, ademais, poderiam os autores informar o pagamento à Instituição Bancária, a fim de que fossem retirados os nomes manualmente do procedimento automático que capta a mora, evitando o envio aos Cadastros de proteção ao crédito, entretanto, não se ocuparam desse ônus, razão pela qual, entendo que estando inadimplentes, correta as inclusões naqueles órgãos. A inclusão por inadimplência exclui e ocorrência de dano. Nesse sentido:

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. INADIMPLÊNCIA NÃO CONTESTADA. DANO MORAL DESCARACTERIZADO. I. A negativação do nome do devedor, quando não proveniente de entidades de caráter público, tais como cartórios de protestos de títulos e de distribuição de processos judiciais, deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados. II. Hipótese excepcional em que o devedor não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral, apenas determina o cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal, conforme decisão da Corte a quo. III. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200702290323, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:25/02/2008 PG:00337 ..DTPB"

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. SERASA. VALOR. DÍVIDA. 1 - Confessada pelo próprio devedor a existência da dívida e a sua inadimplência, o envio do seu nome à inscrição na SERASA se reveste de plena legalidade, não podendo a eventual alteração posterior no montante devido, à guisa de acordo entre credor e devedor, se erigir em fundamento bastante para o pleito indenizatório, notadamente se, como na espécie, vem arrimado, precipuamente, na afirmação de ter agido a instituição financeira (credora) com intenção deliberada (dolo) de coagir o devedor e de prejudicar a sua reputação creditícia, argumento de cunho eminentemente fático-probatório e, por isso mesmo, indene ao crivo do especial, ut súmula 7-STJ. 2 - Violação aos arts. 42 e 43, § 1º, do CDC não ocorrente. 3 - Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200302007681, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00416 ..DTPB)." Assim, considerando a inadimplência dos contratos, e por terem permanecido naqueles órgãos por curto período de tempo, não há caracterização de ilícito e nem ocorrência de dano moral, devendo a r. sentença ser mantida.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-68.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro
No. ORIG. : 00006636820074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 11/05/2007) por ABENGOA BIOENERGIA SÃO LUIZ S/A em face do instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao INCRA, a partir da Lei nº 7.787/89.

Sentença: Julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelante: A União Federal, representando judicialmente o INCRA, pede a majoração da verba honorária, entre o patamar mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Na hipótese *sub judice*, verifica-se assistir razão à União quanto ao pedido de majoração da verba honorária, pois a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 8.200,00, considerando o valor dado a causa da monta de R\$ 817.698,32, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do

conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União Federal, para reduzir a verba honorária arbitrada, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-37.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVANDRO PACHECO LUSTOSA
ADVOGADO : LOURDES CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00004833720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EVANDRO PACHECO LUSTOSA, contra sentença proferida nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, com pedido de declaração de inexistência de débito oriundo de taxas de manutenção de conta corrente c.c com pedido de tutela antecipada para retirada de nome de cadastro de proteção ao crédito - SERASA e indenização por danos morais em decorrência da indevida inclusão, que julgou improcedentes os pedidos.

Em sua petição inicial o autor alegou, em síntese, que em meados de 2000 efetuou a abertura da conta corrente n.º 000698-9 que ficou ativa até o dia 05 de junho de 2003 porque em 06.06.2003 o requerente contatou o preposto da ré, Sr. Inácio, que atuava como gerente e solicitou o encerramento da conta ao que necessitou depositar R\$ 49,04, para liquidação de tarifas em aberto. Naquela ocasião, pelo gerente, foi informado não haver necessidade de documentação escrita para aquele procedimento, além de que após prazo de seis (6) meses sem movimentação haveria o encerramento automático da conta.

O autor possuía ainda outra conta na Instituição Bancária encerrada em 30.12.2005 automaticamente, o que lhe causou estranheza porque não havia requerido o cancelamento desta, porém como tal fato não lhe trouxe prejuízo permaneceu inerte ante tal situação.

Não obstante ao encerramento da primeira conta, o autor foi surpreendido em dezembro de 2006 com a inserção

de seu nome no SERASA e pela dívida de R\$ 2.969, 00 (dois mil, novecentos e sessenta e nove reais) decorrente de tarifas bancárias oriundas da conta 00000698-9, razão pela qual requer a declaração de inexistência de débito e conseqüente indenização por dano moral decorrente da falha na prestação do serviço bancário.

A r. sentença julgou improcedente a demanda.

Embargos de declaração rejeitados às fls. 131/136.

Apela o autor postulando pela reforma da decisão ao entendimento de que o feito foi julgado de maneira omissa e contrária a prova dos autos, requerendo também aplicação da litigância de má fé por parte da requerida que em desobediência ao determinado em tutela antecipada incluiu novamente seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente passo à análise referente ao pedido de condenação em litigância de má fé por parte da requerida que não obstante ao deferimento da tutela antecipada para exclusão do nome do autor no SERASA, reincluiu seu nome após a exclusão inicial.

Consoante aos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil reputa-se litigante de má fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*
- II - alterar a verdade dos fatos;*
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;* *V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;* *VI - provocar incidentes manifestamente infundados.*
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.*

Ao que se verifica às fls. 44/45 o juízo *a quo* concedeu liminarmente em 26.01.2007, a antecipação da tutela requerida pelo autor a fim de que fosse retirado seu nome dos cadastros negativos de débitos sendo oficiado à CEF que cumpriu com a determinação. Entretanto, após a retirada inicial, novamente o nome do autor foi incluído naquele cadastro por uma inconsistência do sistema da Instituição Bancária, (fls. 100), permanecendo naqueles cadastros por mais sete (7) dias (de 27.08.2007 a 03.09.2007), razão pela qual afastou sua ocorrência por não estarem caracterizados os requisitos ensejadores da litigância de má fé, dos artigos mencionados nem a intenção de dolo processual,

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EMISSÃO DE TDA COMPLEMENTARES. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE DECISÕES JUDICIAIS. MULTAS. ARS. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, 600, III, C/C O ART. 601, ART. 17 C/C O ART. 18, ART. 18, § 2º, TODOS DO CPC. APLICAÇÃO CONJUNTA DE MULTA DE MESMA NATUREZA PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INCONFIGURADA. RESPONSABILIDADE DO SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INCRA PELO DESCUMPRIMENTO DAS DECISÕES INDEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA ALEGADA VIOLAÇÃO. 1. Alegação de violação ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa afastada, uma vez que invidenciada. 2. Se o Superintendente Regional do INCRA no Estado do Tocantins não tem competência para a prática dos atos emanados das decisões descumpridas, não se lhe é possível a cominação de quaisquer medidas sancionatórias. As medidas punitivas não podem alcançar quem não tem responsabilidade pelo cumprimento das decisões judiciais descumpridas. 3. Os fundamentos da decisão atacada estão a evidenciar que houve descumprimento de decisões judiciais por parte do executado, estando pois caracterizado os elementos configuradores para a imposição de sanções. 4. Considerando que as multas dos artigos art. 14, parágrafo único,

e 600, III, c/c 601, todos do CPC, são todas de natureza punitivas, não podem elas ser impostas de forma cumulativa, devendo pois prevalecer apenas uma delas. 5. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que, para a configuração da litigância de má-fé, deve ser comprovado o dolo ou a intenção de dano processual, o que não se vislumbra no caso em exame. 5. Agravo parcialmente provido.(AG 200801000363810, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA: 19/12/2008 PAGINA:441.)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ASTREINTE. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. . Não prevalece a fixação da multa diária quando a parte a quem foi imposta a obrigação cumpre com a determinação. . Mesmo reincidindo e descumprindo a determinação judicial a multa anteriormente fixada não pode repriminada. . Caracterizada litigância de má-fé em razão do descumprimento de comando judicial. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Agravo de instrumento improvido.(AG 200804000133916, MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/03/2010.)."

Afastada a preliminar, passo a decidir o mérito do processo.

Trata-se de Apelação por parte do autor da ação contra a sentença que julgou improcedente a Ação de Declaração de Inexistência de débito e Indenização por Dano Moral ocasionado em virtude de inclusão supostamente indevida de nome no SPC e SERASA, de débito oriundo de conta corrente encerrada a pedido verbal junto ao gerente da CEF.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Assim, para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, os quais deverão estar presentes no caso posto em desate, vejamos.

Em sua inicial o autor alegou que solicitou o encerramento da conta 000698-9 em 06.06.2003, entretanto foi confirmado pelo gerente Sr. Inácio não haver necessidade de formalização por escrito desse procedimento porque seria encerrada automaticamente por inatividade após seis meses.

Entretanto o autor foi surpreendido com a cobrança e inserção de seu nome no cadastro negativo de débitos referentes às cobranças de tarifas de manutenção da conta que ao final descobriu não ter sido encerrada.

O autor postula, além da declaração de inexistência do débito e indenização pelo dano moral suportado.

Em sua contestação a CEF alegou ser devida a inserção nos cadastros de proteção ao crédito vez que o autor não solicitou o encerramento da citada conta.

Com base em toda documentação acostada aos autos, principalmente pelo depoimento do autor às fls. 111 dos autos, verifica-se que aberta a conta corrente 000698-0 em 15.12.2000, o autor nunca solicitou seu encerramento por escrito, sendo de sua exclusiva responsabilidade tal procedimento, não podendo a Instituição Bancária ser responsabilizada por ato o qual não deu causa.

Além de mais o próprio autor afirma ter sido orientado por sua esposa que era bancária que tal procedimento deveria ser efetuado por escrito, entretanto o autor preferiu não formalizar tal procedimento por entender que o gerente o faria com o simples pedido verbal e por ter sido orientado que após uma inatividade da conta por seis (6) meses tal procedimento seria "automático", contrariando inclusive, a informação de sua esposa, frise-se, bancária.

Como é sabido para que haja o dever de indenizar, no caso de responsabilidade objetiva, em face da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil que são: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

No caso dos autos não estão presentes os requisitos ensejadores de tal responsabilidade, eis que não houve conduta ilícita por parte da CEF que inseriu o nome do autor em decorrência de manutenção de conta corrente não encerrada pelo autor.

De outro modo, o autor não conseguiu demonstrar que realmente solicitou o encerramento verbal, além de que o autor não poderia, mesmo demonstrando tal pedido, se beneficiar desse procedimento uma vez que não é crível que um homem médio, trabalhador no comércio, desconheça as regras bancárias, principalmente quando é alertado por sua esposa bancária, bem sabendo os formalismos inerentes às Instituições Financeiras de modo que sua incautela, retira a responsabilização da CEF, principalmente por não haver nos autos qualquer prova formal de tal comprovação, evidentemente que o Código de Defesa do Consumidor não o socorre.

Sob enfocada matéria, pacífico o entendimento pretoriano a firmar a necessidade de formal pedido de encerramento da bancária operação:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. DÉBITOS EM CONTA DECORRENTES DA MANUTENÇÃO DO CHEQUE ESPECIAL. INSCRIÇÃO NO SPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Não comprovada a prática de ato ilícito pela instituição bancária e nem tampouco a existência de dano moral, descabe a condenação ao pagamento de indenização, em razão de responsabilidade civil. Situação de mero aborrecimento para o autor, a inscrição de seu nome em cadastro de restrição creditícia por razão a que ele mesmo deu causa.

2. Ao não tomar o cuidado de verificar o saldo de sua conta corrente ou nem mesmo conseguir comprovar que pediu o seu encerramento junto à instituição bancária, correu o risco de ver contra si lançados os débitos que lhe foram cobrados pela disponibilização do cheque especial.

3. Recurso de apelação do autor não provido.

TRF1 - AC 200938000251144 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200938000251144 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:26/09/2011 PAGINA:77 - RELATOR : JUIZ FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.)"

"ADMINISTRATIVO. ENCERRAMENTO CONTA CORRENTE. NECESSIDADE PEDIDO EXPRESSO.

I - Os Autores asseveram que na data de falecimento de sua genitora - 31/05/2004 - a conta-corrente da mesma possuía saldo positivo, tendo sido o mesmo retirado, posteriormente, através de Alvará Judicial, momento no qual reputa que a referida conta deveria ter sido encerrada, por ato da CEF.

II - No entanto, não tendo sido tomada tal providência, descontos de tarifas bancárias foram sendo efetuados na conta-corrente, ocasionando um saldo devedor e conseqüente inscrição no nome da titular nos cadastros do SPC.

III - Insurgem-se contra tal inscrição, pretendendo indenização a título de danos morais.

IV - Há de se fixar a premissa, para o deslinde da presente causa, que é de conhecimento médio do cidadão comum a necessidade de pedido expresso para encerramento de conta corrente.

TRF2 - AC 200451020007751 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 355449 - ÓRGÃO JULGADOR : SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - FONTE : Desembargador Federal REIS FRIEDE"

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NO SERASA . CHEQUE ESPECIAL. AUSÊNCIA FORMAL DE PEDIDO DE ENCERRAMENTO DA CONTA.

1. Dano moral afastado tendo em vista que as alegações constantes da inicial não se coadunam com a prova colhida nos autos, já que não comprovada solicitação formal de encerramento de conta bancária e os extratos demonstram que o depósito efetuado pelo autor não foi suficiente para cobrir os juros, IOF e CPMF cobrados.

2. Caberia diligenciar para que a conta fosse, de fato, encerrada, verificando os eventuais débitos pendentes, no tocante a Cesta Básica de Serviços e renovação automática, CPMF, IOF e juros sobre o limite do cheque especial utilizado.

3. Responsabilidade da CEF pelo apontamento nos órgãos de restrição ao crédito não caracterizada.

TRF3 - AC 200761020048794 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 1357632 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 36 - RELATOR : JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN."

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DÉBITO PENDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENCERRAMENTO FORMAL DE CONTA-CORRENTE. 1. O correntista é responsável pelo encerramento formal da conta-corrente, sendo igualmente responsável por eventual débito pendente.

2. Não demonstrada a ilicitude no ato da CEF, não há falar em dever de indenizar.

TRF5 - AC 200881000169098 - AC - Apelação Cível - 487243 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE - Data.:01/12/2009 - Página.:835 - RELATORA : Desembargadora Federal Margarida Cantarell"

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE

CONTA CORRENTE. TAXAS DE MANUTENÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

...

IV. Não há como imputar ao banco responsabilidade por transtornos sofridos com abandono de conta corrente sem comunicação expressa de seu encerramento ao banco, situação que acarreta acúmulo de tarifas previstas contratualmente. (Precedente: TRF 5ª Região. Rel. Ivan Lira de Carvalho.AC 382764/SE. DJ de 27.02.07) TRF4 - AC 50024634520104047204 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : D.E. 17/03/2011 - RELATORA : MARGA INGE BARTH TESSLER"

Por todo exposto, entendo que a r. sentença, deva ser mantida, por não ter havido conduta ilícita por parte da Instituição Bancária.

Quanto às demais postulações do autor, referentes à falta de envio de correspondências bancárias acerca dos débitos, a falta de envio de seus informes de rendimentos para Declaração de Imposto de Renda ou o procedimento de encerramento automático da outra conta, deixo de apreciá-los uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-31.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ e outro
APELADO : MARCIA CRISTINA QUERINO
ADVOGADO : VALMIR APARECIDO FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por MARCIA CRISTINA QUERINO em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando ao pagamento de prestações devidas referente a um contrato de financiamento de imóvel pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR com opção de Compra e quitação das parcelas referentes ao período de junho/2006 a março/2007.

O MM Juiz de origem julgou procedente o pedido declarando quitadas as parcelas referentes aos períodos pleiteados. Condenou a instituição bancária ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais) a título de honorários advocatícios.

A CEF recorre alegando que há excesso de condenação em honorários, haja vista que o valor dado a causa corresponde a R\$ 1.730,00 (mil setecentos e trinta reais) e o valor da condenação corresponde a R\$ 1.000,00 (mil reais), isto é, 57% (cinquenta e sete por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analisando o recurso, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a questão já foi dirimida pelo este E. Tribunal e pelos Tribunais superiores.

Com efeito, trata-se de ação de consignação em pagamento visando ao pagamento de prestações vencidas de contrato de financiamento de imóvel pelo programa PAR.

Razão assiste a CEF, vez que o valor da condenação não se apresenta razoável.

Assim, a sentença deve ser reformada para reduzir o valor da condenação em honorários, fixando-o no percentual de 15% do valor da causa conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AFRONTA AO ART. 126 DO CPC - SÚMULA N. 284/STF - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - APOSENTADORIA - REVISÃO DO PERCENTUAL ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS - ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Mera alegação de violação a dispositivo legal, sem fundamentação, não autoriza a admissibilidade do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. O aresto recorrido foi claro e dirimiu a controvérsia fundamentadamente, não havendo violação ao artigo 535 do CPC 3. O termo inicial para contagem do prazo prescricional, nas ações em que se discute o direito à indenização de férias não gozadas, é a data da aposentadoria. Precedentes.

4. Verba honorária fixada na sentença de acordo com as circunstâncias fáticas dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, sendo incabível em recurso especial o reexame de fatos e provas - Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 62.667/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) do valor dado a causa, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-22.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUBENS KENITI DA CRUZ PAIAO HATAGAMI
ADVOGADO : PAULO CÉSAR GOMES DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00014152220074036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática de fls. 297/302, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para reformar parcialmente a sentença e condenar a instituição financeira ao recálculo das prestações, conforme o que está determinado no contrato quanto à correta aplicação do PES, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte embargante aduz que a decisão embargada deve ser reformada, tendo em vista a

contradição existente com a sentença, já que pressupôs que os aumentos aplicados ao valor das prestações teriam sido superiores aos do salário do mutuário, no entanto a decisão, embasada no laudo pericial, concluiu que os valores se mostraram inferiores ao reajuste, bem como que o valor cobrado não ultrapassou o percentual de comprometimento originalmente pactuado, e se fossem aplicados os índices de reajuste salarial do mutuário, o mútuo seria liquidado quando do pagamento da parcela nº 140. Pugna pelo acolhimento dos embargos opostos.

Os embargos são tempestivos.

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão monocrática de fl. 297/302; restando assim, prejudicados os embargos de declaração de fls. 304/305. A seguir passo a proferir novo julgamento:

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, e do § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Descrição fática: RUBENS KENITI DA CRUZ PAIÃO HATAGAMI ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a aplicação correta dos índices pelo PES/PCR e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/25).

Pelo despacho saneador de fls. 188/191, o MM. Juízo *a quo* incluiu a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA no pólo passivo da lide, e considerou necessária a realização da prova pericial contábil, nomeando perito.

Laudo pericial contábil foi acostado às fls. 215/262.

Sentença: O MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios da Resolução nº 561/2007 do Conselho de Justiça Federal, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 273/277).

Apelação: a parte autora pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese: a) que seja respeitada a equivalência salarial no reajuste do valor das prestações; b) que o saldo devedor seja amortizado antes da sua atualização; e c) a ocorrência de anatocismo pela utilização da Tabela Price (fls. 279/283).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar

adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

PES/PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA

Da leitura do *Contrato de Compra de Terreno e Construção - Forma Associativa - FGTS - Carta de Crédito - PES/PCR*, firmado em 12/02/1997 (fls. 30/39, 41 e 50/66vº), vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial - PES; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas vinculadas ao FGTS; e para a amortização do débito, a Tabela Price.

A Lei nº 8.692/93, que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha

sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo

devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(RESP. Nº 721806 / PB, PRIMEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA, J. 18.03.08, DJE 30.04.08)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda -PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(AGRG NO RESP Nº 401741 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, J. 28.11.06, DJ 26.02.07)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A parte autora, ora apelante, alega que a CEF não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que houve o descumprimento da cláusula PES pela CEF, no entanto, tal fato beneficiou o mutuário no decorrer do financiamento, já que o valor cobrado não ultrapassou o percentual de comprometimento originalmente pactuado, ou seja, os reajustes dos valores das prestações cobrados pela CEF foram inferiores ao reajuste salarial do mutuário. Além disso, o perito judicial informou que se fossem aplicados os índices de reajuste salarial do mutuário, o mútuo seria liquidado quando do pagamento da prestação nº 140. Portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES, vez que não ficou demonstrado prejuízo ao mutuário. Razão pela qual merece ser mantida a r. sentença.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser

providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE . SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

Cumpra consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No presente caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo não restou comprovada, conforme se constata à fls. 244/258, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pelo próprio perito, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA: 17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo

pagamento da prestação".

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. **Restando prejudicados** os embargos de declaração de fls. 304/305.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : THERMAS DE EPITACIO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00004-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu embargos à execução, a fim de determinar a exclusão de Elena Betty Gonçalves Britez Mustafá do pólo passivo da execução.

A exequente interpôs recurso de apelação, no qual defende que a decisão há que ser reformada, especialmente porque a empresa embargante não tem interesse para defender interesse da co-ré.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada contraria a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

É cediço que a executada não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio, do co-réu. Essa é a inteligência do artigo 6º do CPC.

Portanto, não tem a executada - pessoa jurídica - interesse para manejar embargos à execução com o objetivo de excluir a co-executada, pessoa física, do pólo passivo da execução.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOCIO GERENTE. EXCLUSÃO REQUERIDA PELA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" E INTERESSE . 1. Ante a vedação expressa contida no artigo 6º do CPC, de que ninguém pode postular, em nome próprio, direito alheio, a empresa executada não detém legitimidade tampouco interesse em defender a exclusão de sócio gerente, cuja citação foi requerida para fins de redirecionamento da Execução Fiscal. 2. agravo não conhecido. (TRF3 SEXTA TURMA AG 200203000339150 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 161062 JUIZ LAZARANO NETO)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO.*

ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. 2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado. 3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ TEORI ALBINO ZAVASCKI RESP 200300484197 RESP - RECURSO ESPECIAL - 515016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido. (JUIZA CONSUELO YOSHIDA TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:05/04/2010 PÁGINA: 584 AI 200903000365106 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388041)

Posto isso, considerando que os presentes embargos à execução visam a excluir a co-executada pólo passivo da execução e que eles foram opostos pela executada principal e não pela co-executada (fl. 02), mister se faz concluir que o processo há de ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, ante a manifesta ilegitimidade e falta de interesse da embargante.

Por conseguinte, de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Por fim, ressalto que os demais pontos do recurso ficam prejudicados.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação manejado, a fim de extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, e inverter o ônus da sucumbência.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004927-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS
ADVOGADO	: VICENTE JOSE ROCCO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 03.00.00018-5 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 343/344: Providencie o Dr. Vicente José Rocco a juntada dos documentos que comprovem a extinção do contrato de prestação de serviços firmado com a Prefeitura Municipal de Valinhos em manter o contrato de prestação de serviços, para apreciação do requerido.

P. I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS BARBOZA e outro
: SIRLEY HERNANDES MOTTA BARBOZA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ CARLOS BARBOZA e outro contra a r. sentença proferida nos autos ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a nulidades de cláusulas e revisão contratual de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação. O MM. Juízo do Primeiro Grau extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC decretando a prescrição, haja vista que o contrato foi firmado com a CEF em 1995 e a ação foi ajuizada em 2005. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa atualizada, observando a suspensão da execução a teor da Lei 1.050/60, por serem beneficiários da justiça gratuita. A parte autora preliminarmente alega que não há ocorrência da prescrição, haja vista que se trata de contrato de prestação continuada. No mais alegam necessidade de perícia contábil para dirimir as dúvidas quanto os valores das prestações a serem pagas. Os apelantes pugnam pela exclusão da Tabela PRICE, da capitalização, em razão da incidência de juros pactuadas em 9% ao ano, da parcela referente ao CES e a inversão do procedimento da amortização do saldo devedor. Requerem a reforma integral da r. sentença, asseverando que o Decreto - lei 70/66 é ilegal.

Com contra-razões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

A questão posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil vez que a questão não confronta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça nem desta C. Corte.

O pedido inicial se limita a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações e ilegalidade do contrato de financiamento, verifica-se que **o contrato original de mútuo** firmado entre as partes em 03/04/1995 previa a atualização pelo PES- Plano de Equivalência Salarial. **Após alteração do contrato** em 25/11/1998 houve a opção de reajuste pelo SACRE.

Por primeiro, não houve a alegada prescrição do direito de revisar o contrato de financiamento, vez que se trata de obrigação de prestações mensais sucessivas. Neste sentido julgamento deste E. Tribunal:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA REDUZIDA. CONTRATOS QUITADOS. INTERESSE DE AGIR. RENÚNCIA DE ASSOCIADO. HOMOLOGAÇÃO. - O contrato de financiamento, cujo cumprimento se dá em parcelas mensais, é de trato sucessivo. A cada mês, quando do vencimento de uma nova parcela o contrato se renova, e por isso até que ocorra o vencimento final do contrato, após o pagamento da última prestação, não se inicia a contagem do prazo prescricional (artigo 199 do Código Civil). Prescrição afastada. - Consolidado o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os

contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação. - Ilegitimidade da União. Possibilidade de intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06, como assistente simples. - Julgamento extra petita, reduzida a sentença aos limites do pedido inicial de revisão do critério de reajuste das prestações mensais, provimento contra o qual não opôs recurso a CEF. - A quitação dos contratos antecipadamente ou pelo fim do prazo contratado não retira o interesse de agir na lide, quando o pedido da ação reside na correta aplicação da cláusula de reajuste das prestações. - Extinção do processo, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em relação a Antonio Luciano Perdiza. - De ofício, redução da sentença aos termos do pedido inicial, excluindo o provimento com relação a exclusão da TR, determinação de incidência do INPC a partir de 04/1990, limitação da taxa anual de juros em 10% e amortização das prestações antes da correção do saldo devedor. - Rejeitada a preliminar da CEF. - Apelação da CEF desprovida. - Apelação da parte autora provida para reformar a sentença em parte e manter na ação os mutuários que tiveram seus contratos quitados e declarar a inoccorrência da prescrição.

(AC 00007585820034036109, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - e-DJF3 Judicial 1 - Data:27/08/2012)

No que diz respeito à correção do saldo devedor, há possibilidade de aplicação Taxa Referencial - TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que **foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança**, mesmo antes da Lei 8.177/91.

Neste sentido é a jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal e Justiça, inclusive pelo julgamento conforme o procedimento dos recursos repetitivos, nos termos dispostos no artigo 543-C do CPC:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. TAXA REFERENCIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1.- Observa-se que a pretensão recursal não se destina a sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas, sim, a reformar a decisão monocrática, motivo pelo qual, com suporte no princípio da fungibilidade, devem os embargos serem recebidos como agravo interno.

2.- As questões referentes à capitalização de juros decorrente da utilização da Tabela Price, ao seguro habitacional, à repetição em dobro do indébito e ao cerceamento de defesa não foram objeto de análise pelo Acórdão recorrido, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.

3.- É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4.- É legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

5.- O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 165.544/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA

SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. 1. Se o laudo pericial, não impugnado pelos autores, revela que as prestações do contrato foram cobradas "a menor", o pedido de revisão por eles formulados deve ser julgado improcedente. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Apelação desprovida.

(TRF3- AC 1331897- Des. Federal Nelton dos Santos- DJF3: 28/05/2009)

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros nominal de 9,0%. A parte autora alegou que há capitalização de juros o que é vedado na legislação do SFH.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SALDO DEVEDOR. TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO.

1. Não se verifica qualquer omissão em acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pela parte, decide de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que se permitisse a aplicação da legislação de regência do SFH, verifica-se que a atual orientação do STJ firmou-se no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64 não os limitou a 10% ao ano, mas tratou somente dos critérios de reajustamento dos contratos de mútuo previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. A TR pode ser utilizada no reajustamento do saldo devedor de contrato de financiamento habitacional, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Com efeito, o SISTEMA FRANCÊS DE ARMOTIZAÇÃO a consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Ademais, não há nenhum indício de que amortização estabelecida onerou demasiadamente os mutuários no cumprimento do contrato.

No tocante à execução extrajudicial do imóvel o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela sua constitucionalidade, em razão da inadimplência, *in verbis*:

Confiram-se os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

No presente caso, constata-se a inadimplência dos mutuários a partir de 03/06/2003, isto é, desde a 49ª prestação de um total de 240 prestações.

Por outro lado, os apelantes não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do Decreto - lei 70/66 dispõe que recebida à solicitação da execução da dívida o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através do Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora.

A finalidade da notificação pessoal é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la, artigo 31, § 1º, do Decreto - lei 70/66, na redação da Lei 8.004/90.

Em razão de restarem negativas as intimações dos autores, a notificação foi efetuada por meio de edital que

circulou no **Jornal O DIA (fls.194/197**, não cumprindo o devedor a purgação da mora, dentro do prazo legal o agente fiduciário está autorizado a **publicar os editais para realização de leilão**, nos termos do artigo 32, do referido Decreto - lei.

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, em consequência da inadimplência e sem constatação de irregularidade do procedimento extrajudicial, **a arrematação do imóvel objeto da lide realizada em 11/01/2008 deve ser mantida.**

Assim, a sentença deve ser reformada, porém, negado o acolhimento do recurso por outro fundamento, vez que o pedido apresenta-se improcedente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, prejudicado os demais pedidos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015377-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE RUBENS PALMA e outro
: MONICA MARIA SANTI PALMA
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **José Rubens Palma e Mônica Maria Santi Palma** contra sentença que indeferiu a petição inicial em demanda instaurada em face da **União**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, desistiram do recurso, conforme se vê à f. 341.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

O pedido de conversão de valores para a autarquia federal será examinado pelo juízo de origem.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-58.2008.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : TAMMY CAROLINA SOARES
: CLAUDIO CESAR SOARES
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA ARANTES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00102675820084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de TAMMY CAROLINA SOARES objetivando o recebimento da quantia de R\$ 27.289,34 (vinte e sete mil, duzentos e oitenta e nove reais e trinta e quatro centavos), proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 04/05/2001 sob nº 24.0340.185.0003668-60, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na ação monitória para condenar os réus a pagar os valores devidos em função do contrato firmado entre as partes e seus respectivos aditamentos, com as seguintes ressalvas: **(i)** limitação da taxa de juros em 3,4% ao ano; **(ii)** determinação da exclusão da capitalização de juros, mensal ou anual; **(iii)** declaração da ilegalidade do uso da tabela price na utilização e amortização do débito, devendo se apurar juros simples e **(iv)** restrição da multa moratória em 2% (dois por cento). Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arque com os honorários de seus patronos, os quais fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado pelos índices do Provimento da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Sobre tal decisão, os embargantes opuseram embargos de declaração (fls. 218/224), os quais foram rejeitados às fls. 226.

Apelante (CEF): autora pretende a reforma parcial da r. sentença invocando, para tanto, o princípio da autonomia contratual, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido, além do princípio da segurança jurídica das situações, os quais devem servir de amparo para a manutenção dos encargos contratuais na forma em que foram estipulados entre as partes. Aduziu, ainda, que não restou demonstrada nos autos, a efetiva ocorrência de capitalização de juros, bem como que a referida capitalização não se dá sobre o saldo devedor, mas apenas em relação à taxa mensal prevista de 0,072073% ao mês, donde se obtém a taxa efetiva anual de 9% (nove por cento), a qual não possui qualquer ilegalidade (fls. 204/211)

Com contrarrazões dos embargantes às fls. 228/231.

Apelantes (embargantes): embargantes pretendem a reforma da r. sentença, se insurgindo acerca da questão dos honorários advocatícios e pretendendo a exclusão do fiador do pólo passivo da ação. Para tanto, aduzem que o seu pedido foi totalmente acolhido, ao passo que, em momento algum, não tiveram a intenção de declarar a inexistência da dívida, mas apenas a ilegalidade de alguns encargos cobrados, bem como que não houve a concordância do fiador em permanecer como garantidor do contrato e, sobretudo, aditamentos dos quais sequer participou.

Com contrarrazões da CEF às fls. 242/249.

Às fls. 251/253, houve a juntada de substabelecimento sem reservas de iguais em relação ao embargante Cláudio Cesar Soares, tendo o mesmo peticionado posteriormente, às fls. 254/261 requerendo a exclusão de seu nome junto ao CADIN.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Preliminarmente, passo a analisar os argumentos lançados pela CEF em suas razões recursais, os quais consistem, em suma, **(i)** na afirmação de que o contrato firmado entre as partes é válido - motivo pelo qual todos os encargos nele previstos, sem exceção, devem ser aplicados sem qualquer restrição; e **(ii)** na ausência de qualquer ilegalidade atinente à capitalização de juros e à aplicação da tabela price.

De início, ressalta-se que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

A partir de tal apontamento, passo a analisar os encargos contratuais previstos no contrato - à luz da insurgência da CEF - o que faço da seguinte forma:

No que se refere à capitalização de juros, observo que o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp n.º 1.155.684, no âmbito de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu entendimento no sentido de afastar a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, sob a alegação de ausência de previsão legal específica para tanto. Determinou, ainda, que em tais situações, deve incidir o enunciado sumular n.º 121 do Supremo Tribunal Federal, qual seja: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.
2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.
3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.
4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.
5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.
2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; Resp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.
3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ

de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, Resp RECURSO ESPECIAL 1155684/RN, Processo: 2009/0157573, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da decisão: 12/05/2010, Dje DATA: 18/05/2010) (grifos nossos)

De se ressaltar, porém, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente. Tal sistema, portanto, recai apenas sobre o saldo devedor, sendo a sua aplicação totalmente legal, desde que respeitados os limites anuais previstos no contrato e na legislação de regência.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Saliento, ainda, que, no caso dos autos, os embargantes não lograram êxito em demonstrar, em momento algum, eventual desrespeito aos limites anuais de juros previstos no contrato ou na legislação, ou mesmo eventual amortização negativa relativa à aplicação da Tabela Price, motivo pelo qual se ratifica a legalidade do referido sistema de amortização no instrumento contratual.

Ainda, no que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que as mesmas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente

providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data.:05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)

Logo, há de ser admitida a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo descrita:

"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO.

(...)

*3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. **A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada.** 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."*

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009) (grifos nossos)

Apenas por isso, entendo deva ser parcialmente acolhido o recurso de apelação da CEF para o fim de declarar a legalidade não só da aplicação da Tabela Price, vez que a mesma, por si só, não tem o condão de caracterizar capitalização de juros, mas também da aplicação da multa moratória cumulada com a pena convencional, previstas, respectivamente, nos itens 13.2 e 13.3 do instrumento contratual ora analisado.

Por outro lado, no que tange aos argumentos lançados pelos embargantes, em suas razões recursais, verifico que os mesmos limitaram-se **(i)** a defender a ilegitimidade passiva do fiador, pelo fato de o mesmo não ter assinado os aditamentos contratuais, e **(ii)** a afirmar que a CEF deve ser a única condenada ao pagamento de honorários advocatícios, requerendo, ainda, que os seus nomes sejam excluídos dos órgãos de anotação ao crédito (especificamente, CADIN).

No que se refere à alegação de ilegitimidade de parte do fiador para figurar no pólo passivo da presente demanda, passo a analisar a questão nos seguintes termos:

Com efeito, verifico que o fiador assinou o Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil, no qual constou a responsabilidade pelo financiamento de parte da semestralidade do curso de graduação de Bacharelado em Publicidade e Propaganda de Tammy Carolina Soares, mais especificamente no tangente ao primeiro semestre do ano letivo de 2001 (cláusula 3 - fls. 07).

Ainda, assinou os "Termos de Aditamento" referentes ao 2º semestre do ano de 2001, 2º semestre do ano de 2002 e 2º semestre do ano de 2003, **não havendo comprovação de sua assinatura ou anuência, contudo, referente aos períodos atinentes ao 1º semestre do ano de 2002, 1º semestre do ano de 2003 (cujo Termo de Anuência, inclusive, encontra-se sem a assinatura do mesmo - fls. 25) e 2º semestre do ano de 2004 (cujo termo de aditamento também encontra-se sem a assinatura do mesmo - fls. 29/30).**

Assim, considerando que alguns dos aditamentos, denominados "Termos de Anuência" não foram assinados pelo fiador, entendo que o mesmo não pode ser responsabilizados pelo débito ali contraído, tendo em vista que a fiança não comporta interpretação extensiva, conforme Súmula 214 do STJ: *"O fiador na locação não responde por*

obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

Desta forma, o fiador não pode ser responsabilizado pelo pagamento dos débitos referentes ao **1º semestre do ano de 2002, 1º semestre do ano de 2003 (fls. 25) e 2º semestre do ano de 2004 (fls. 29/30)**, posto que a interpretação do instituto da fiança deve ser restritiva, devendo ser mantida a limitação de sua responsabilidade, apenas, no período em que figuraram expressamente como tal.

Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. I LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. A RESPONSABILIDADE PELA OPERACIONALIZAÇÃO DO FIES É EXCLUSIVA DA CEF. OS FIADORES RESPONDEM PELA DÍVIDA UNICAMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO QUE CONSTA NO CONTRATO. O INSTITUTO DA FIANÇA NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, que antecedeu a Lei nº 10.260/01, ao dispor sobre o contrato de financiamento estudantil, estabeleceu que a CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

II - Em razão desse comando normativo compete-lhe celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis, sendo indevida a pretendida integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da CEF.

III - Os fiador es não respondem pela dívida integral porquanto constou expressamente do contrato que a responsabilidade se referia aos semestres do ano letivo de 2002.

IV - O contrato de fiança não admite interpretação extensiva. Disposição contida no Código Civil de 2002. Precedentes do STJ.

V - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1278478, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 03.10.2008, unânime)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FIANÇA. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

O Código Civil de 1916, vigente à época da realização do contrato, determinava em seu art. 1.483, que a fiança não admite interpretação extensiva. Logo, o fiador não se responsabiliza por aquilo que não anuiu, como no caso dos aditamentos posteriores à assinatura do contrato. É o entendimento pacificado, conforme a Súmula nº 214 do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ): "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

(TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 200670000319537, julg. 24/06/2009, Rel. ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, D.E. 13/07/2009).

Não obstante tal limitação, é inviável se falar, contudo, em exclusão do fiador do pólo passivo da lide em questão, uma vez que o mesmo comprovadamente figurou como garantidor da dívida referente 2º semestre do ano de 2001, 2º semestre do ano de 2002 e 2º semestre do ano de 2003, tendo total ciência da sua obrigação. Não pode argüir, agora, a sua exclusão, o que seria totalmente contrário à finalidade da fiança, que existe, nos contratos do FIES, para garantir o retorno do investimento, possibilitando, assim, que outros alunos, no futuro, venham a ser, também, beneficiados com o referido programa.

Assim, o mesmo deve ser responsabilizado, no limite do quanto assumiu quando prestou fiança, ou seja, pela dívida relativa ao período do 2º semestre do ano de 2001, 2º semestre do ano de 2002 e 2º semestre do ano de 2003.

Ainda, no tocante ao pedido referente à vedação de inscrição do nome do fiador no cadastro de inadimplentes, entendo que o mesmo não pode ser acolhido tão-somente pelo fato de o mesmo ter apresentado embargos monitórios com a finalidade de discutir a legalidade das cláusulas contratuais e dos critérios utilizados para a cobrança da dívida em questão.

O simples fato de haver discussão judicial a respeito da dívida, por si só, não é suficiente para acarretar a exclusão do nome de quem é, de fato, inadimplente, junto aos órgãos de proteção ao crédito. Tal posicionamento, inclusive, já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim julgou em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. 1. Aditem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento."

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1008070, Processo: 200702726980, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 18/12/2008, DJE DATA: 02/02/2009) (grifos nossos)

"DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados. 2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. 3. Recurso provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 849223, Processo: 200601002119, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 13/02/2007, DJ DATA: 26/03/2007, pág. 254) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);

A única hipótese em que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a exclusão da negativação do nome do devedor enquanto pende a discussão judicial, é quando há o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: **a)** a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; **b)** a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e **c)** o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou

preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

In casu, verifico que não houve a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, senão vejamos:

A princípio, verifica-se que o fiador sequer negou a sua inadimplência, juntamente com a devedora principal.

Depois, não apontou, em nenhum momento, nos presentes autos, qual o valor que entendia devido a título do débito em questão e, muito menos, efetuou qualquer depósito nesse sentido.

Ainda, no que se refere ao imóvel oferecido em caução às fls. 257/258 - ou seja, posteriormente ao recurso de apelação interposto - verifico que o mesmo não pode ser considerado totalmente idôneo, ao passo que tal bem não se encontra livre e desembaraçado, vez que já figura como garantia hipotecária em outro contrato.

Por fim, reitero a aplicação de sucumbência recíproca ao caso dos autos, nos moldes do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, motivo pelo qual cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Desta forma, nos moldes da fundamentação supra, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de: **a)** declarar a legalidade não só da aplicação da Tabela Price, mas também da aplicação da multa moratória cumulada com a pena convencional, previstas, respectivamente, nos itens 13.2 e 13.3 do instrumento contratual em questão; e **b)** limitar a responsabilidade do fiador ao pagamento dos débitos relativos ao 1º e 2º semestre do ano de 2001, 2º semestre do ano de 2002 e 2º semestre do ano de 2003. ,

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF e dos embargantes, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011045-22.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CEMAZ IND/ ELETRONICA DA AMAZONIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DOSSIS PERILLO e outro
: RICARDO HIROSHI AKAMINE

DESPACHO

F. 116. Indefiro, porquanto o signatário não tem procuração nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-56.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.000980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VALERIO GOMES DE LACERDA NETO
ADVOGADO : EVANDRO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DESPACHO

F. 107. Dê-se ciência ao apelante para, querendo, manifeste-se no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MEGA FUNCIONAL MONTAGENS DE MOVEIS S/C LTDA -EPP
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro
No. ORIG. : 00057119220084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: Ação declaratória ajuizada por **MEGA FUNCIONAL MONTAGENS DE MÓVEIS S/C LTDA EPP** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (UF/FN)**, visando afastar a

obrigação prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Sentença: JULGOU PROCEDENTE A DEMANDA, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para desobrigar a autora do recolhimento de 11% (onze por cento), a título de contribuição social, do valor da nota fiscal ou da fatura, na condição de prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa (art. 20, § 4.º, do CPC). Custas *ex leges*.

Apelante (União): Alega que a nova redação dada ao art. 31 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.711/98 não importou em instituição ou majoração de fonte de custeio à Seguridade Social, mas apenas criou hipótese de responsabilidade tributária por substituição, em consonância com os princípios constitucionais. Ademais, defende que a opção pelo SIMPLES não altera a sistemática da retenção dos 11%, pois a adoção do referido regime não implica em isenção das obrigações tributárias.

Apelada/Autora: Não ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

A impetrante insurge-se contra o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. Com efeito, o preceito legal, hoje alterado pela Lei nº 11.488/07, estava redigido da seguinte forma: *"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

Conforme se verifica, o dispositivo institui hipótese de substituição tributária, atribuindo ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção de valores que antecipam a verificação do fato gerador. O dispositivo tem suporte no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 03/1993, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Assim, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de

nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em testilha apenas instituiu nova forma de arrecadação, de modo a otimizá-la, reduzindo as chances de sonegação fiscal.

Dessa forma, entendo que o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não afronta a Constituição Federal, pelo que há de ser respeitada a sistemática por ele instituída. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO NA NOTA FISCAL OU FATURA DO SERVIÇO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada considerando legal o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, que definiu retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

II - O art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação. Precedentes: AgRg no REsp 433799/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.05.2003 p. 224; REsp 548190/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006 p. 435; AgRg no Ag 493819/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 15.03.2004 p. 237 e REsp 439155/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23.09.2002 p. 289.

III - Inexistindo omissão no acórdão recorrido tem-se incabível a alegação de violação ao artigo 535, II, do CPC.

IV - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 977445, Processo nº 200701934940, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 04/12/2007, DJ de 05/03/2008, p.1)

Todavia, conforme se depreende dos autos, a impetrante é optante pelo SIMPLES, que, nos termos da Lei nº 9.317/96, implica em regime de arrecadação único que envolve diversos tributos federais. Portanto, a Lei 9.711/98, que instituiu o novo regime de arrecadação cristalizado no art. 31 da Lei nº 8.212/91, não se aplica à impetrante, haja vista que esta já recolhe a referida exação de forma simplificada, calculada sobre o faturamento, base de cálculo incompatível com a eleita por aquela lei, qual seja a folha de salários.

O entendimento é pacífico no STJ, conforme se verifica do seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 826180, Processo nº 200600210319, Rel. Min. Castro Meira, Julgado em 13/02/2007, DJ de 28/02/2007, p. 212)

Esta C. 2ª Turma se alinha com o mesmo posicionamento, conforme segue:

SIMPLES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO DE 11% PREVISTA NA LEI 8.212/91 COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. INAPLICABILIDADE.

1 - As empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Impostos e Contribuintes das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - estão dispensadas do recolhimento da contribuição na ordem de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, prevista no art. 31, da Lei 8.212/91.

2 - A Lei 8.212/91, em seu art. 31, estabelece que a contribuição social deverá incidir sobre as notas fiscais ou fatura emitidas pela empresa cedente de mão-de-obra, devendo ser recolhida pela empresa contratante, para que o referido valor seja compensado quando com a contribuição incidente sobre a folha de salário.

3 - Os contribuintes optantes do SIMPLES já recolhem a referida contribuição através do faturamento, portanto não sendo possível a aplicação sobre a folha de pagamento, dada a impossibilidade de compensação.

4 - Ademais, ainda que houvesse possibilidade de restituição, esta se apresenta com traços de empréstimo compulsório.

5 - Apelação e remessa oficial não providas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 606032, Processo nº 199961020082869, Rel. Juiz Cotrim Guimarães, Julgado em 30/08/2005, DJU de 07/10/2005, p. 303)

Diante do exposto, nego seguimento recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010541-95.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : CUSTODIO CANDIDO FREIRE
ADVOGADO : DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00105419520084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de indenização por danos morais em decorrência de indevida inserção do nome do autor no cadastro negativo do Serasa em decorrência de contrato quitado, ajuizada por CUSTÓDIO CANDIDO FREIRE em face de Caixa Econômica Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial condenando a CEF a retirar o nome do autor dos cadastros negativos de débitos referentes ao contrato 01250342110000163316 e 01250342110001247033 e a pagar a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte centavos) referentes a indenização por dano moral com incidência de juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação da ré e correção monetária no mesmo índice a partir do arbitramento, nos termos da súmula 362 do STJ. Condenação em honorários em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Apela a Caixa Econômica Federal postulando pela inexistência de conduta ilícita, ausência de nexo causal e por fato exclusivo de terceiro.

Apela adesivamente o autor postulando pela majoração da indenização pelo dano moral e majoração dos honorários para 20% do valor da condenação.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O dever de reparação surge quando presentes no fato apontado como causador, os elementos de convicção fundados no ato ilícito, no nexo de causalidade e no dano, o Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou judicialmente a cobrança indevida e a inserção de seu nome em cadastros negativos de débitos por dívida paga e diante da inversão do ônus probatório, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, no entanto em sua contestação a Instituição Bancária se limitou a informar que não recebeu os valores devidos em razão de improcedência do convenio relativo ao empréstimo junto ao INSS.

Posteriormente juntou documentos relativos a empréstimos Cessado/suspensão e cópia do convênio Celebrado entre a Caixa Econômica Federal, Dataprev e INSS.(fls. 142/174)

Instado a informar acerca da retenção do pagamento dos empréstimos efetuados, o INSS às fls. 177 informou que as consignações de empréstimos referentes aos contratos n. 250342110001247033 e 250342110000163316 foram excluídas pelo banco em 09/2007.

O objeto da presente ação é a indevida inserção do nome do autor em cadastro SERASA por inadimplência referente aos contratos 250342110000163316 e 250342110001247033 respectivamente contratados para serem pagos em 36 parcelas de R\$ 339,53 e em 24 parcelas de R\$ 115,01, comprovados os débitos no benefício previdenciário n.º 5054337551 de 26 parcelas do primeiro e 6 parcelas do segundo, quando em 10.09.2007, houve liquidação antecipada dos saldos remanescente junto à empresa ré, consoante fls. 82/108 e fls. 13/14, documentos não contestados pela empresa CEF.

O próprio INSS às fls. 177 informa que as consignações foram cessadas pelo próprio banco a partir da competência de setembro de 2007, demonstrando que efetuada a liquidação antecipada em 10 de setembro de 2007, a própria Instituição Bancária requereu o encerramento dos débitos das prestações mensais.

Diante das provas acarreadas aos autos, são três os fatos incontroversos: pagamento mês a mês das prestações dos empréstimos, com quitação de 26 parcelas do primeiro e seis parcelas do segundo; liquidação antecipada do saldo remanescente dos empréstimos em boleto bancário elaborado pela própria Instituição Bancária em 10.09.2007; inserção do nome do autor no cadastro do SERASA em julho de 2008 referentes aos dois empréstimos.

Por serem incontroversos o pagamento e quitação dos empréstimos, e não obstante inserção em cadastro negativo de débito, a Caixa Econômica Federal - CEF se limita a imputar a culpa do INSS, ausência de nexo de causalidade

e inexistência de conduta ilícita.

Entretanto, em que pese haver instrução normativa acerca de como devem ser repassados os valores descontados ou seu estorno em caso de divergências ou cessação do convênio entabulado entre a CEF e o INSS, eventuais divergências entre a instituição bancária e a autarquia deverão ser solucionados por meio das medidas judiciais cabíveis, como bem asseverado na fundamentação do juízo de primeira instância.

Não de outro modo, por estar comprovada nos autos a quitação da dívida por parte do autor, perante a Instituição Bancária, em liquidação antecipada, indevido o procedimento de envio de inúmeras cobranças ao requerente e posteriormente enviar seu nome ao cadastro negativo de débito, razão pela qual entendo presentes os requisitos ensejadores da configuração do dever de indenizar nos termos dos artigos mencionados alhures, como ato ilícito, dano, e nexó de causalidade a ser imputado à CEF, excluindo a culpa de terceiro, restando evidente que os danos causados ao autor deveu-se à *ineficiência na prestação de serviços* da Caixa Econômica Federal.

Quanto ao recurso adesivo do autor o qual questiona o valor do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO.

1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito.

*2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do **dano moral**, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.*

3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte.

4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 827433, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06.11.2006, p. 339, unânime)"

No caso em tela, observando-se os parâmetros adotados nesta E. Corte, entendo estar adequado o valor arbitrado a título de danos morais ao montante de R\$ 5.000,00.

Prejudicada a análise dos juros e correção monetária por não serem objetos dos recursos.

Mantidos os honorários em 10% do valor atualizado da condenação por estar de acordo com o artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, **nego seguimentos ao recurso de apelação da CEF e ao recurso adesivo do autor**, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-05.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ARTHUR CELIO CRUZ FERREIRA JORGE GARCIA
APELADO : DONIZETE FOSTER
ADVOGADO : VANESSA CARLA DE MENEZES CAMPASSI (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00040090520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e CIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB BAURU contra a r. sentença proferida em autos ação ordinária ajuizada por mutuário visando à quitação e posterior cancelamento da hipoteca do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido, determinando a quitação da hipoteca que recai sobre o imóvel. Condenou as rés ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) do valor da causa.

A CEF recorre alegando necessidade de litisconsórcio com a União Federal. Aduz, ainda, em síntese que não se aplica à quitação pretendida as normas dispostas na Lei 10.150/2000. Requer a reforma da r. sentença.

Por outro lado, a COHAB BAURU alega que é parte ilegítima para integrar a lide, fez que providenciou o pedido junto à CEF o pedido de quitação. Requer a isenção do pagamento dos honorários fixados em 15% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 252 vº, a CEF requereu a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do CPC que foi homologada às fls. 253.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o feito nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a questão encontra-se pacificada nesta C. Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

Em razão da desistência do recurso da CEF, passo a análise do recurso da NOSSA CAIXA.

Com efeito, o saldo devedor do financiamento do imóvel tem a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, além de que o contrato foi firmado **entre as partes em 17/09/1985 (fls. 49)**.

O BACEN editou a Circular nº 1.214/87 que entre outras normas admitia que para conceder o segundo financiamento o mutuário ficava obrigado a alienar o primeiro imóvel em 180 dias, sob pena de perder a cobertura do FCVS para saldar a dívida do segundo financiamento.

Após, foram editadas a Lei nº 8.004/90, Lei nº 8.100/90 e Lei 10.150/2000 que permitiam ao mutuário quitar o financiamento com a cobertura do FCVS, pacificando a questão e estabelecendo a aplicação do Fundo de Compensação de Variações Salariais ao saldo remanescente em contrato firmado até **05 de dezembro de 1990**. Desta forma, considerando que o contrato objeto da causa foi firmado em **30/03/1984**, anteriormente, à vigência

da Lei 8.100/90, inclusive com norma **estabelecendo o direito à quitação do saldo devedor do segundo imóvel financiado**, impondo aos mutuários apenas que fizessem a antecipação da dívida, respeitando, assim, **o princípio constitucional da irretroatividade das Leis**.

A meu ver a apelante não pode sofrer a penalidade imposta pelas referidas leis, supracitadas, **que vedaram a utilização do FCVS em caso de possuírem duplicidade de imóveis**, se quando da aquisição existia a norma permissiva da utilização do fundo para quitação do imóvel.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luis Fux: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

1. *A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

2. *As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*

3. *Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*

4. *A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*

5. *Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*

6. *Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

7. *In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*

8. *A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*

9. *O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*

11. *É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*

14. *A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*

15. *A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil),*

sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente **a 5 de dezembro de 1990**.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2005.03.00.011187-5/SP - Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos - DJU 12/08/2005)

Ressalto que não havia nenhuma penalidade a ser imposta no caso de ocorrência de transgressão da norma legal do contrato que limitava a concessão de financiamento habitacional a um único imóvel no mesmo município. No tocante à condenação em honorários advocatícios a alegação da recorrente Nossa Caixa de redução da verba de sucumbência não deve ser acolhida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de em 15% (quinze por cento) do valor da causa, divididos entre as rés, em razão do valor dado a causa pela autora -R\$ 5.000,00- sem qualquer impugnação das demais partes. Ademais, fixado em conformidade com o artigo 20, § 3º e §§ 4º do CPC, mediante a complexidade da causa e o zelo profissional. No sentido da manutenção do percentual o seguinte julgamento:

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 15% SOBRE O VALOR DA CAUSA. 1. Sentença que julgou improcedente o pedido para que fosse declarada a nulidade dos autos de infração lavrados contra a parte autora. 2. Apelação pugnando pela reforma da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios, **eis que arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 5.447,82)**. 3. O art. 20, do CPC, em seu parágrafo 3º, permite ao magistrado fixar a verba honorária entre 10 e 20%, com base no zelo profissional, local de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho e tempo exigidos para a prestação do serviço. 4. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, eis que consentâneo com os postulados legais que devem ser considerados. 5. Apelação improvida.*

(TRF5- AC 513151 - Des. Fed. Geraldo Apoliano - DJE: 22/02/2013)

Por último, em razão da homologação da desistência do recurso requerida pela CEF, a sentença de primeiro grau transitou em julgado em relação a esta instituição bancária.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da NOSSA CAIXA S/A, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-65.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LAERCIO AYLON RUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

O autor ajuizou a ação objetivando o recebimento da diferença entre o que foi pago a título de reposição dos expurgos inflacionários sobre os saldos constantes naqueles meses de janeiro/89 e abril/90, obtidos a partir da correção monetária com taxa de juros de 3% ao ano e o que deveria ter sido pago em virtude da alteração dos saldos da conta vinculada do autor pela aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença de fls. 120/124 julgou a lide como se tivesse por objeto a aplicação da tabela progressiva de juros sobre todo o saldo da conta vinculada.

Inconformada a CEF apelou.

O v. Acórdão de fls. 154/157 deu provimento ao recurso da Caixa para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para que outra fosse proferida.

Nova sentença foi proferida às fls. 165/169, julgando procedente o pedido do autor, condenando a CEF a creditar na conta vinculada do autor a diferença entre o que foi pago a título de reposição dos expurgos inflacionários sobre os saldos constantes nos meses de janeiro/89 e abril/90, obtidos a partir da correção monetária com taxa de juros de 3% ao ano e o que deveria ter sido pago em virtude da alteração dos saldos da conta vinculada do autor pela aplicação da taxa progressiva de juros, corrigida monetariamente desde a data em que deveria ter sido creditado este valor, até seu efetivo pagamento, contados do ajuizamento da ação, nos termos da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, no prazo de 60 dias, com aplicação, ainda, de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação; sem condenação em honorários.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) aplicação dos índices oficiais do FGTS para a correção monetária dos valores discutidos na ação;
 - b) a CEF deve ressarcir a parte autora das despesas e custas processuais despendidas para o ajuizamento da ação.
- Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

As diferenças verificadas devem ser atualizadas de acordo com o seguinte critério: a) caso o autor não tenha levantado o saldo de sua conta vinculada ao FGTS, a correção monetária deve ser calculada de acordo com as regras do próprio Fundo (tabela JAM); b) após o levantamento do saldo, o critério a ser utilizado para a atualização monetária do montante devido deve ser aquele previsto na Resolução nº 561/2007 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo liquidação de sentenças, ações condenatórias em geral.

A isenção de que trata o artigo 24-A da Lei 9028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, de 24.08.2001, não desobriga a CEF de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora, até o limite de sua sucumbência (Súmula nº 462 do Superior Tribunal de Justiça e Resp nº 1151364, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para fixar a correção monetária nos termos acima expendidos.

A CEF deve arcar com o reembolso das custas antecipadas pela parte autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IRIVALDO RODRIGUES DE SOUZA e outro
: ANTONIA JUNIAR MELO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
CODINOME : ANTONIA JUNIAR MELO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00006928720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de fazer acumulada com pedido de indenização por dano moral ajuizada por IRIVALDO RODRIGUES DE SOUZA e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando à entrega do termo de quitação do contrato de financiamento de imóvel e liberação da hipoteca, bem como indenização por danos morais por ofensa à dignidade dos mutuários.

O MM. Juiz julgou improcedentes os pedidos e condenou os autores ao pagamento em honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa, observando-se o artigo 12, da Lei 1060/50, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls.177 em resposta ao despacho de fls. 173, a CEF informa que foi efetuado saque na conta vinculada ao FGTS do autor Irivaldo com finalidade de aquisição do imóvel situado na Avenida Humberto de Alencar Castelo Branco, 4.169, localizado em São Bernardo do Campo/SP, objeto desta lide.
Informa, ainda, que o contrato de nº 8.4011.0050125-4 já foi liquidado.

É o relatório.

DECIDO

Analisando o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Os autores firmaram contrato de nº 8.4011.0050.125 com a CEF para compra de terreno e financiamento do imóvel objeto desta lide, com utilização do FGTS pelo sistema SACRE.

Todavia, após a análise para liberação dos valores do FGTS, quitação e, conseqüente, baixa da hipoteca, a CEF verificou a existência de outro imóvel, fato que inviabilizaria a utilização do referido fundo para quitação conforme pleiteado na petição inicial.

Com efeito, o presente fato constitui óbice para sacar valores oriundos do FGTS, não podendo a CEF liberar qualquer valor sem ciência inequívoca de que o fundista tem direito legal de utilizá-lo, nos termos do artigo 20, da Lei 8.036/90.

Ademais, às fls. 177 verifica-se através da informação prestada pela CEF que o contrato já foi quitado com a utilização dos valores da conta de IRIVALDO vinculada ao FGTS, esvaziando o objeto desta lide e configurando-se ausência de interesse recursal de agir por fato superveniente.

Da mesma maneira, o pedido de indenização por danos morais não pode ser acolhido.

Constata-se após a devida análise que não houve recusa da CEF na liberação do FGTS. O pedido efetuado submeteu-se a procedimentos administrativos da própria instituição bancária culminando com esclarecimentos

complementares, haja vista a existência de outro imóvel de titularidade dos autores.

Assim, não há comprovação de danos morais impingidos pela CEF ao autor, apenas verifica-se que o pedido de liberação do FGTS, não poderia ter **sido efetuado de imediato** conforme alegado pelos apelantes e não constitui tal fato humilhação ou sofrimento moral.

O Magistrado *a quo* julgou com acerto ao não acolher os pedidos dos autores.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após a formalidade legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-38.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSANGELA FERREIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : JULIO CESAR DE AGUIAR (Int.Pessoal)
APELANTE : EDNEUDO FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA LANDRE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RE' : SUZI CONCEICAO CARLINI FERREIRA
No. ORIG. : 00016393820084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

F. 112-124. Indefiro o pedido de expedição de ofícios ao órgão municipal bem como à Unidade de Saúde Igenes Panichi Hanze (local de trabalho de **Rosangela Ferreira da Silva**), porquanto cuida-se de pleito inoportuno nesta fase processual.

Ademais, busca-se nesta demanda o cumprimento de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, cujo recurso dos réus está pendente de julgamento.

Com efeito, não se justifica, neste momento, encetar a discussão acerca da real satisfação do débito pela devedora principal perante a instituição bancária, o que poderá ser objetada na fase de execução do julgado.

Por fim, observo que **Edneudo Ferreira** constituiu novo advogado (f. 114-115), assim, anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

2009.60.00.001811-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : ENGELETRICA TECNOLOGIA DE MONTAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018110320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 10/02/2009 por ENGELETRICA TECNOLOGIA DE MONTAGEM LTDA em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE, objetivando a exclusão, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de parte do débito objeto da NFLD nº 35.199.036-4, que foi atingida pela decadência quinquenal, **concedeu a ordem**, com fundamento na Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8212/91.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispendo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal. (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o débito previdenciário objeto da NFLD nº 35.199.036-4 refere-se às competências de 08/1995 a 03/1998 e foi constituído em 15/02/2002, como se vê de fl. 306.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que reconheceu que as competências de 08/1995 a 11/1997 foram atingidas pela decadência, visto que, em relação a elas, a constituição do crédito foi efetivada após o decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEVERINO TOMAZ DE BRITO
ADVOGADO : ALEXANDRE SOARES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00021739320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: SEVERINO TOMAZ DE BRITO ajuizou ação de revisão contratual c/c repetição de indébito c/c danos morais em face da Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/08).

Sentença: O MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 223/227).

Apelante: a parte autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese: a) a função social do contrato de mútuo habitacional; b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie; c) a alteração do SACRE para o PES/CP; d) a amortização da prestação antes da atualização do saldo devedor; e) a limitação dos juros em 6% ao ano; f) a não inscrição do seu nome nos cadastros de proteção ao crédito; g) a ilegalidade da taxa de administração e do seguro (fls. 229/233).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A questão versada nos autos diz respeito à revisão contratual, apontando a inobservância por parte da CEF dos critérios de reajustes das prestações e do saldo devedor, da restituição dos valores pagos à maior e indenização por danos morais.

No entanto, o Judiciário só apreciará as questões trazidas se preenchidos diversos requisitos constantes das leis que regem o processo.

Com efeito, as condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, sendo certo que a existência do interesse processual da parte deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Entretanto, no caso vertente, a parte autora não demonstrou interesse processual, uma vez que o contrato de mútuo habitacional, em que pleiteia a revisão já havia sido extinto.

Da análise dos autos, verifica-se às fls.109 e 150, bem como do laudo pericial contábil de fls. 193/208, que houve a quitação do financiamento do imóvel pelo mutuário em 19/03/2008, sem direito a desconto, sendo que a propositura da ação se deu em 20/11/2008, sendo protocolada em 22/01/2009 (fls. 02 e 08).

É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com a extinção da dívida.

No que diz respeito ao interesse jurídico Liebman afirma:

"O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido."

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei).

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a carência da ação e extingo o feito**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005030-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELSA LEVY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00050301520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 225-226. Dê-se ciência à autora, ora apelante, da manifestação da empresa pública e da informação do banco HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, para, querendo, ofereça réplica, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VANDERLEY SCARABELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : RENE EDUARDO SALVE
: MURILO PANDOLFI SALVE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00050787120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 270/272.

Anote-se conforme o requerido.

Defiro o pedido de visto dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Indefiro o pedido de intimação dos antigos procuradores para informá-los sobre a destituição dos poderes, uma vez que é de responsabilidade do outorgante notificá-los, e não do Poder Judiciário.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : KEIZI MIASHIRO
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Keizi Miashiro ajuizou a ação objetivando a aplicação da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66. Deu à causa o valor de R\$ 28.000,00 (fl. 08).

O MM. Juízo considerando a prescrição da ação, declarou extinto o feito, com resolução de mérito, julgando improcedente o pedido (fl. 25).

O autor apelou às fls. 28/37.

A decisão monocrática de fls. 63/64 deu provimento ao recurso do autor para anular a sentença proferida, com a remessa dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

A CEF apresentou contestação às fls. 77/85.

A sentença de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao recolhimento integral das custas processuais devidas e no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que ficam suspensos a teor do artigo 12 da Lei 1060/50.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;
- b) no presente caso, a Lei 5107/66 se aplica a todos os contratos de trabalho do apelante, mesmo se efetivando na vigência da Lei 5705/71 e seguintes;
- c) o artigo 4º, parágrafo 1º, alíneas a, b e c da Lei 5107/66 previu as situações em que o empregado mudasse de empresa e em nenhuma delas há perda ao direito à progressividade dos juros remuneratórios;
- d) somente nos casos de dispensa por justa causa a contagem recomençaria à taxa inicial de 3% ao ano.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido os seguintes julgados:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança. 2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido. 3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não

estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano. 4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas. 5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73. 6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90. 7. Ação rescisória julgada procedente." (Ação Rescisória nº 00546861520034030000, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no e - DJF3 Judicial 1 em 13.07.2012

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.07.67 (fl. 13).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Posto isto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-20.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BENEDICTO MARIANO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00093102020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 130/135 julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios, considerando que é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) os trabalhadores que ingressaram no trabalho em período anterior a 22.09.71 e optaram pelo regime do FGTS em data posterior, mas com efeitos retroativos, possuem direito ao recebimento da tabela progressiva de juros;

b) o autor possui direito adquirido ao recebimento dos juros progressivos nos termos da Súmula 154 do STJ.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido os seguintes julgados:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança. 2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido. 3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano. 4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas. 5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73. 6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90. 7. Ação rescisória julgada procedente."

(Ação Rescisória nº 00546861520034030000, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no e - DJF3 Judicial 1 em 13.07.2012

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.09.68 (fl. 20)

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. Anote-se, ainda, que os extratos juntados às fls. 20 e 23/24, demonstram que foi aplicada a progressividade prevista na Lei 5107/66.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011369-72.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00113697220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Empresa Brasileira Industrial, Comercial e Serviços Ltda.**, em mandado de segurança impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá - SP**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pleito de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e de compensação dos valores recolhidos a tais títulos.

Sustenta a impetrante em seu recurso ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, haja vista que tal verba não integra o conceito de remuneração.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador da República José Ricardo Meirelles, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da prescrição. Quanto à prescrição do direito de pleitear compensação ou repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, tendo em vista que a impetrante pretende a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado a contar da entrada em vigor do Decreto n.º 6.727/09, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Do aviso prévio indenizado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado possui cunho indenizatório e não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-

CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02).

Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184)

Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Portanto, deve ser reformada a sentença recorrida, a fim de se reconhecer a inexigibilidade da contribuição

previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Da correção monetária e juros de mora. Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do quantum debeatur. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

.....
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).
"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.

.....
5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)
Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

Da aplicação do art. 170-A do CTN. Com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional,

acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1

Da Limitação mensal ao direito de compensar. As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João

Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johanson de Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

Direito à compensação e sua limitação. Insta salientar que a Lei nº 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécie s distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação entre créditos administrados pela antiga Receita Federal com débitos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao recurso da impetrante, para **CONCEDER A SEGURANÇA**, a fim de reconhecer o direito da apelante de não incluir as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, de terceiros e do SAT, bem como para assegurar o direito à compensação das verbas indevidamente recolhidas a tais títulos desde o advento do Decreto n.º 6.727/09, com outras contribuições de mesma espécie, sem a incidência do limite percentual contido no art. 89 da Lei n.º 8.212/91.

A compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da sentença, conforme determina o art. 170-A do CTN.

Correção monetária nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários. Condeno a União a ressarcir as custas recolhidas pela impetrante.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009239-97.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OFELIA APARECIDA BUZOLIN
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00092399720094036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** contra sentença que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de Ofélia Aparecida Buzolin, objetivando executar judicialmente valores não previdenciários fraudulentamente pagos à executada, **indeferiu** a inicial e **extinguiu** o feito nos termos do artigo 267, I e IV c/c art. 295, V ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o título exequendo não contem os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, inclusive a fundamentação do crédito, bem como pelo fato de não haver previsão legal que autorize inscrição em dívida ativa de valores fraudulentamente pagos a título de benefício previdenciário nem a formação extrajudicial de título executivo fiscal.

Afirma que por falta de previsão legal, os benefícios fraudulentamente pagos e recebidos de má-fé devem ser cobrados via processo de conhecimento para receber exequibilidade, em que devem ser apurada a responsabilidades.

Por fim, condenou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a autarquia previdenciária, alegando ausência de intimação para se manifesta sobre a suspensão do feito, bem como para emendar a inicial e substituir a Certidão de Dívida Ativa.

Afirma que o processo administrativo em que foi apurada a irregularidade na concessão do benefício cancelado, o qual respeitou o devido processo legal, é meio legítimo para apurar irregularidades e constituição de créditos não-tributários oriundos de benefícios previdenciários fraudulentamente pagos e recebidos, sendo legítimo, portanto, o título exequendo, pois decorre da supremacia especial da Administração Pública sobre os administrados.

Por fim, alega que execução fiscal é via adequada para reaver os benefícios previdenciários indevidamente pagos.

Com contrarrazões.

Relatados.

DECIDO.

É certo que o processo administrativo é meio adequado para apurar irregularidades. No entanto, o art. 2º da Lei 9.784/99 determina que os atos administrativos devem obedecer ao princípio da legalidade. No caso, como bem mencionado pelo juízo *a quo*, não há lei que autorize a Administração Pública a inscrever em dívida ativa benefício previdenciário fraudulentamente pago.

Sendo assim, o meio adequado para cobrar os valores previdenciários recebidos de má-fé é o processo judicial ordinário, até mesmo para apurar a responsabilidade sobre a fraude.

Ratifica o acima exposto, o recentíssimo julgado do Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A propósito:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos

876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN: " (STJ, Resp. nº 1350804, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 28-06-2013)

Diante disso, o título exequendo e os argumentos articulados pelo apelante estão totalmente desalinhados do pacífico posicionamento jurisprudencial supra.

Ademais, a Certidão de Dívida Ativa não traz em seu bojo o fundamento da legal da dívida, requisito este essencial para a defesa da exequente.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO*. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do *FGTS* quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a *todas* as *alegações* das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se *obriga* a *ater-se aos* fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do *FGTS*, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de *embargos de declaração*.

(...)

6. *Embargos de declaração* rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e julgo prejudicadas as preliminares, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2009.61.25.003845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILCEA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ e outro
: PEDRO MACIEL DA CRUZ
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
APELADO : WAGNER VIANA DE CARVALHO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
No. ORIG. : 00038456120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por NILCEA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ e OUTRO em face de decisão monocrática de fls. 425/428, que deu parcial provimento ao recurso de apelação por eles interposto somente para manter o réu Wagner Viana de Carvalho no pólo passivo da lide na qualidade de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 425/428).

A parte agravante pugna pela reforma da decisão ante a inexistência de litispendência, pois na presente ação, que somente foi proposta após a primeira, pretende-se a declaração, por sentença, de nulidade do leilão por vício decorrente do preço vil e do edital em jornal considerado clandestino, enquanto na primeira ação, visava-se a revisão das prestações do imóvel, com proibição do registro da carta de arrematação e anulação do leilão por ser inconstitucional e não observar as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, já que não havia nem sequer a averbação da alienação do imóvel em cartório. Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais (fls. 430/442).

É o relatório.

DECIDO.

Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Assiste parcial razão à parte agravante.

De fato, melhor analisando a questão há falta de configuração da litispendência deste feito com a ação ordinária de revisão contratual c/c nulidade de leilão extrajudicial e repetição de indébito (nº 0000540074.2006.4.03.6125), considerando que os presentes autos versam sobre a nulidade dos efeitos da execução extrajudicial levada a efeito, em razão do preço vil da arrematação e da publicação do edital em jornal considerado clandestino, dessa forma, trata-se de pedido diverso formulado naquela ação ajuizada primeiramente (quando não havia sido registrada a alienação do imóvel a terceiros), a qual objetiva a revisão dos valores das prestações e a anulação do leilão extrajudicial pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e inobservância de suas formalidades, como a eleição do agente fiduciário e a notificação pessoal.

Verifica-se também que não há identidade das partes em relação ao pólo passivo, já que na presente ação figuram a Caixa Econômica Federal - CEF e Wagner Viana de Carvalho, que teve a sua legitimidade passiva *ad causam* reconhecida para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conforme decisão monocrática proferida a fls. 425/428, enquanto na outra ação figura somente a CEF (fl. 233).

Consigno, ainda, que para a ocorrência da identidade das ações é necessária que ambas tenham as mesmas partes,

a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, o que como visto, não é o presente caso.

Nesse sentido:

"Litispêndia (inexistência). Não há litispêndia 'se o objeto da nova da lide for diverso daquele em se fundou a ação anterior, já que visa o seqüestro de bens distintos, descobertos no decorrer da demanda primeira'. Caso em que se deu ao menos interpretação razoável, circunstância que por si só enseja a abertura da instância extraordinária. Recurso especial não conhecido."
(STJ, 3ª Turma, RESP 95588/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 17/11/1998, DJ 08/03/1999, p. 216)

Feitas tais considerações, merece ser anulada a r. sentença, tendo em vista que, no caso em tela, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, como pretende a parte agravante, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

Diante do exposto, recebo o agravo regimental como legal e **dou-lhe parcial provimento**, para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 425/428, e anular a r. sentença, afastando o reconhecimento de litispêndia, e determinando-se o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA LUZIA MOVEIS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ADEMIR ALBERTO SICA e outro
No. ORIG. : 00000922220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interpostos pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos por SANTA LUZIA HOSPITALARES LTDA contra a execução fiscal que lhe move a autarquia previdenciária, **julgou extinto** o feito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em razão de a embargante ter desistido da presente ação, por ter ingressado no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

Apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a extinção dos presentes embargos deve se dar com julgamento de mérito, já que o art. 6º da Lei 11.941/2003 condiciona a aderência ao programa de parcelamento a desistência irrevogável da ação judicial e a renúncia ao direito ao qual ela se funda, bem como a extinção do processo nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O artigo 6º da Lei 11.941/2009 prescreve o seguinte, *in verbis*

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento. "

Assim, sendo condição para inclusão no parcelamento a desistência da ação e a renúncia ao direito à qual se funda, a sentença deveria ter homologado a desistência e extinguir o feito com julgamento do mérito nos termos supra.

Em situação análoga já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. PAES. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Lei 10.684/03, no seu art. 4º, II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no PAES importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo PAES importa em o embargante reconhecer a legitimidade do direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução.

3. Destarte, a referida opção constitui ato de disponibilidade de iniciativa do embargante, porquanto não imposta pelo Fisco, razão pela qual, ao optar pelo Programa, o contribuinte sujeita-se às suas regras, quais sejam, a desistência da ação e a confissão do débito, o que importa na renúncia ao direito em que se funda a ação, e, consequentemente, na extinção do processo com julgamento de mérito.

4. Acerca da renúncia ao direito em que se funda a ação já tivemos oportunidade de destacar que: "A parte pode renunciar à ação, figura que recebe o nome de 'desistência', ou renunciar ao 'próprio direito material', objeto mediato do pedido. Nessa hipótese, a manifestação não é meramente formal, senão atinge a própria pretensão, abdicando a parte do direito que lhe pertence para não mais reclamá-lo. Opera-se, assim, a extinção com julgamento de mérito porque a parte que renuncia despoja-se de seu direito material e a eficácia da coisa julgada material é plena, sendo defeso discutir novamente em juízo acerca daquela pretensão. Em face dessa relevante diferença, cumpre ao juiz verificar com exatidão e de forma inequívoca a real intenção da parte, abrindo nova oportunidade processual, se necessário, para os devidos esclarecimentos do alcance desse ato de disponibilidade processual." (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 420/421)

5. Outrossim, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar os embargos de divergência nº 727976/PR, pacificou o entendimento de que a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que conduz à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos da ementa que se segue: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS) - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO - ART. 269, V, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei nº 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, como condição

para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedentes. Embargos de divergência provido." (REsp 727976/PR; DJ 28.08.2006)

6. Precedentes: REsp 637.852/PR, DJ 10.05.2007; REsp 718712/RS DJ 23.05.2005; REsp 620378/RS DJ 23.08.2004.

7. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Agresp nº 878140, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, DJE 18/06/2008).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para, a teor do art. 269, V do CPC, extinguir o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049368-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ALPHA ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493682220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de embargos à execução fiscal, opostos por ALPHA ENGENHARIA LTDA (massa falida), objetivando a desconstituição do título executivo.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a decadência parcial da CDA n.º 35.672.135-3 dos créditos relativos aos exercícios de 1993 a 1997, bem como para excluir da cobrança em face da massa falida, as parcelas a título de multa, sendo devidos os juros de mora incorridos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Sem condenação da embargante em honorários advocatícios, embutidos no encargo do DL nº 1.025/69, já incluídos na execução. Isento de custas (fls. 72/73).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

DECADÊNCIA/ PRESCRIÇÃO

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

O prazo prescricional, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006. II - Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA nº 35.672.135-3 diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências 01/1993 a 06/1993, 08/1993 a 02/1994, 01/1995 a 10/2003, sendo que o crédito tributário foi constituído em 15/12/2003. Assim, a Fazenda Pública decaiu do direito de constituir os créditos tributários relativos às competências dos meses de 01/1993 a 12/1997, pois, nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, somente poderiam ter sido lançados até 31 de dezembro de 2002.

Quanto às CDA's nºs 35.672.136-1 e 35.672.137-0, estas não estão abrangidas pelo instituto da decadência, pois os autos de infração foram lavrados em 15/12/2003, relativos às competências de 01/1999 a 07/2003.

JUROS MORATÓRIOS - MASSA FALIDA

Com efeito, a Lei de Falências prescreve o seguinte em seu art. 26, *in verbis*:

"art. 26 - Contra a massa falida não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

Desta feita, a interpretação que se dá ao referido dispositivo legal é que não são devidos os juros moratórios, de qualquer natureza, contra a massa falida, após a sua quebra, a não ser que o seu ativo seja suficiente para o pagamento do crédito principal.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1023989, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE DATA:19/08/2009)

MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA

No mesmo, sentido, é indevida a exigência da multa moratória da massa falida, tendo em vista a sua natureza de punição administrativa pela mora, sendo aplicável, somente ao contribuinte.

Neste sentido é a orientação da Súmula 565, do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte enunciado: *"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1. A multa fiscal é indevida pela MASSA, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, não é devido pela MASSA FALIDA em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45.

3. Os JUROS anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 1999.60.00.006156-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/09/2005, DJU

07/10/2005, p. 404)

VERBA HONORÁRIA

Inaplicável ao presente caso o Decreto-Lei 1.025/69, posto que só é pertinente às execuções referentes a crédito da União Federal, onde o encargo fixado na execução, nos moldes da referida lei substitui os honorários advocatícios nos autos dos embargos.

Considerando a parcial procedência dos embargos à execução opostos pela massa falida, incide na presente hipótese, o "caput" do art. 21 do CPC. Assim, em se tratando de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar os honorários dos seus respectivos patronos.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 7.661/45. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS PACIALMENTE PROCEDENTES.

*I - Considerando o valor da dívida em execução, cumpre conhecer da remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC. II - O débito exigido nos autos principais não se limita à cobrança de multa punitiva, mas corresponde a contribuições normais devidas e não pagas à Previdência, sobre cujos valores originais foi feito incidir multa moratória, em decorrência do atraso no pagamento do tributo devido, sendo devidas pelo embargante as contribuições sociais não recolhidas na época própria, que lhe estão sendo exigidas no apenso, e que não foram questionadas nos presentes embargos. III - A multa moratória aplicada, entretanto, por revestir o caráter de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências. IV - Quanto aos juros moratórios, são devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal (artigo 26 da Lei de Falências). V - Os débitos fiscais da massa estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969. VI - Deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, para afastar da cobrança executiva a multa moratória e limitar a aplicação dos juros moratórios, na forma exposta. VII - **Considerando a parcial procedência dos embargos opostos, cumpre estabelecer a sucumbência recíproca, compensando-se a verba honorária.** VIII - Remessa oficial e apelação da autarquia providas em parte. Embargos parcialmente procedentes. (grifo nosso)*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELREEX 00011489520034039999, Rel. Juiz ALEXANDRE SORMANI, j. 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 177)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, apenas para estabelecer a sucumbência recíproca, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038306-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : M BUCHALLA E CIA LTDA
ADVOGADO : GERALDO SONEGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MUNIR BUCHALLA
No. ORIG. : 09.00.00080-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O Exmo. Juiz Federal Convocado Fernão Pompêo (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por M BUCHALLA & CIA LTDA contra a r. sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal que lhe move o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento da prescrição relativamente às competências de novembro/94 a julho/99, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a decadência dos débitos em relação ao período de 1994 a 1995, já que o lançamento foi feito em julho/2001.

Sustenta, ainda, que as demais competências de 1996 a 1999 consolidadas na CDA nº 60.115.874-1 estão plenamente exigíveis, uma vez que dado período foi objeto de parcelamento em 27/07/2001 rescindido em 03/10/2002, data em que teve início a fluência do prazo prescricional de cinco anos.

Afirma, por fim, que os débitos consolidados na CDA nº 55.666.413-2 relativos ao período de 1995 a 1996 não estão decaídos nem foram abrangidos pela prescrição, uma vez que foram lançados em 04/11/96, com ajuizamento da inicial executiva em agosto de 2001.

Apela a embargante, alegando preliminarmente que a execução não foi ajuizada em 2007, mas em 2001; que o parcelamento e a confissão da dívida se deram em 27/07/2001 e que o título é nulo, inclusive pelo fato do reconhecimento da prescrição do período de 1994/1995, devendo ser apresentada nova Certidão de Dívida Ativa com os requisitos do art. 2º da Lei 6.830/80 c/c artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Afirma que a prescrição ocorreu a partir de 27 de julho de 2001, data da confissão da dívida, alegando abstratamente falta de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

Por fim, alega que o reconhecimento da decadência da CDA nº 55.666.412-2, acarretou sua nulidade.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

Consigno que a execução do período 1996/1999 relacionado com a CDA nº 60.115.874-1 foi ajuizada sim em janeiro/2007. As demais preliminares se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou

da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subseqüente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No que diz respeito à Certidão de Dívida Ativa nº 55.666.413-2, a Fazenda Pública não decaiu do direito de constituir os créditos tributários nela consolidados, relativos às competências dos meses de março/95 a setembro/96, pois, nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, foram lançados em 04 de novembro de 1996, quando poderiam ser constituídos até 31 de dezembro de 2001. Da mesma forma, não se implementou a prescrição da pretensão executiva, tendo em vista que execução fiscal foi ajuizada em 10 de setembro de 2001, conforme fls. 80/81.

Já a Certidão de dívida ativa nº 60.115.874-1 diz respeito às competências de novembro/94 a julho/99, as quais foram lançadas em 27 de julho de 2001. No entanto, a Fazenda Pública decaiu do direito de constituir o crédito tributário relacionado com às competências dos meses de novembro/94 a dezembro/95, pois, a teor do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, deveria fazê-lo até 31 de dezembro 2000.

Quanto aos créditos tributários relativos às competências de janeiro/96 a julho/99, consolidados na Certidão de Dívida Ativa nº 60.115.874-1, por terem sido constituídos e parcelados em 27 de junho de 2001, tiveram sua exigibilidade suspensa até 03 de outubro de 2002, data da rescisão administrativa do parcelamento, conforme

demonstrado às fls. 68/79. Tendo sido ajuizado o executivo fiscal em 11 de janeiro de 2007, fls 103/104, não há falar em prescrição da pretensão executiva, vez que foi respeitada a autarquia e o quinquênio legal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A decisão apelada já determinou à exequente a apresentação de novo título executivo, demonstrando a exclusão da parcela decadente.

A Certidão de Dívida Ativa nº 55.666.412-2 não possui competências decaídas, como alega a parte apelante.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"CURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo." (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

As alegações da apelante estão todas desprovidas de conteúdo probatório, o que denota que ela não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, I do Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida, elementos necessários a propiciar a defesa do executado.

Ademais, não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes no processo.

Apesar de a parte apelante articular confusamente vários argumentos na defesa de seu pretense direito, não estou

obrigado a responder a cada uma das alegações, pois já expus motivação suficiente para sustentar meu entendimento de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002688-97.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002688-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JORLINDO VIVEIROS LUZ
ADVOGADO : PAULO DIAS GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026889720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pela **União Federal** e apelação adesiva interposta pelo autor, em ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por **Jorlindo Viveiros Luz** em face daquela, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/91 e artigo 1º da Lei 9.528/97, na parte que conferiu nova redação ao artigo 25 da Lei 8.212/91 e declarar o direito à repetição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FUNRURAL, no período compreendido entre 08/07/2000 e 10/07/2001, observadas as determinações contidas na fundamentação acerca do exercício do direito. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários ao patrono da ré, fixando-os em 5% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação, defendendo, em síntese:

- a) a constitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL sobre a comercialização da produção rural;
- b) a prescrição quinquenal, a teor da Lei Complementar nº 118/05
- c) se mantido o direito à repetição de indébito, seja imputado ao autor a obrigação de apresentar as folhas e comprovantes de pagamento dos empregados quando da apuração do valor a ser repetido.

Em tempo, o autor apresentou recurso adesivo no qual aduziu a sua não condenação ao pagamento dos honorários em favor do patrono da ré.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Da contribuição ao FUNRURAL. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:
I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;
II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que

em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Da prescrição. Sustenta a União que, caso seja mantida a inconstitucionalidade da exação, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, a teor da LC 118/05.

Assiste razão à recorrente.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei n.º 10.256/01.

Do recurso do autor. Sustenta em seu recurso adesivo o não cabimento de honorários de sucumbência em favor do patrono da União.

Contudo, não lhe assiste razão na medida em que é parte vencida na presente demanda.

Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial ao recurso da União, a fim de reformar a sentença apenas para declarar a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas a título de FUNRURAL, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00029669520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por POLLUS SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA., em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária que objetiva provimento jurisdicional que autorize a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à majoração da contribuição ao SAT, em razão da aplicação da fórmula do FAP determinada pelo artigo 10 da Lei 10.666/03 e seus Decretos e Portarias regulamentadoras.

Em suas razões, a apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, não há que se falar em conhecimento do agravo retido, vez que não houve a sua interposição.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os **princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica**. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade tributária**.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o

ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que *"após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%"* (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto *"é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2"* (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nºs 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de acidente s de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de

freqüência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJJ

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de freqüência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as

alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observe, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a

ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE.

LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de

inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SHIRLEI COSTA ALVES
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **SHIRLEI COSTA ALVES**, objetivando o recebimento de R\$ 18.230,39 (dezoito mil, duzentos e trinta reais e trinta e nove centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 02/04/2009.

Os embargos monitórios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes, passando o contrato colacionado aos autos a ser dotado de eficácia de título executivo judicial. Houve, ainda, a condenação da embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observando-se o disposto na Lei n.º 1060/50 (fls. 104/108).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a ação monitória é inadmissível, vez que não se enquadra no precedente da Súmula 247 do STJ; **b)** que a prolação da sentença sem a produção de prova pericial gera nulidade processual por cerceamento de defesa, vez que houve o impedimento da parte apelante em produzir as provas para demonstrar fato modificativo do direito do autor; **c)** que há de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor nas relações entre correntistas e as instituições bancárias brasileiras, nos moldes do art. 3º, §º do referido diploma legal; **d)** que aplica-se a Súmula 121 do STF no que tange à capitalização de juros nos negócios jurídicos envolvendo instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional; **e)** que o art. 5º da Medida Provisória n.º 2.170-36/01 é de constitucionalidade duvidosa, o que já foi reconhecido pela jurisprudência pátria, ante a falta de pressupostos constitucionais de relevância e urgência; **f)** que não há pactuação de capitalização de juros antes da impontualidade no contrato em questão, motivo pelo qual a mesma não pode ser cobrada; **g)** que a utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros, devendo ser afastada e substituída por juros simples ou lineares; **g)** que a incidência de juros previstos nas cláusulas oitava e nona pode ensejar anatocismo e até mesmo amortização negativa, dependendo da sua alocação na planilha de evolução da dívida em caso de inadimplemento; **h)** que há de ser reconhecida a inibição da mora e a obrigação da CEF em indenizar a parte recorrente ao dobro do valor indevidamente por ela cobrado; **i)** que a cláusula décima segunda é nula de pleno direito, a teor do art. 51, caput, IV e XV e §1º, III do CDC, vez que estabelece, em prol da embargada, uma prerrogativa de autotutela; **j)** que a cláusula décima oitava deve ser considerada nula, vez que a cobrança a título de honorários advocatícios e despesas processuais, apostas no contrato, em cumulação com eventuais valores cobrados em demanda judicial caracteriza bis in idem; **k)** que, nos moldes da cláusula décima primeira do contrato, o crédito concedido ao embargado é isento de IOF, por força do Inciso I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/02; e **l)** que a cobrança de valores a maior descaracterizou a mora debendi, havendo que se preservar o nome da embargante, impedindo a sua inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito (fls. 111/127).

Sem contrarrazões da CEF, conforme certificado às fls. 149.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Ao contrário do quanto afirmado pela apelante, o contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção não possui liquidez, ao passo que não demonstra, de forma líquida, o *quantum* devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitória, entendimento este já se encontra pacificado nesta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de material de construção , apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato , firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2.Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3.O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as via s executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4.Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio. Preliminar rejeitada. 5.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7.No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi pre via mente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8.Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9.Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo da CEF provido.Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121, Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287) (grifos nossos) "PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. 1. O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção , acompanhado de demonstrativo de débito e nota promissória, não é título executivo. 2. Aplicação analógica das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 300 do mesmo Tribunal. 3. Apelação provida para anular a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento."

(TRF 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200638000120095, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 02/04/2008, e-DJF1 DATA: 25/04/2008 - PÁG. 337) (grifos nossos)

A CEF, portanto, optou acertadamente pelo procedimento monitorio, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação esta que se amolda exatamente ao art. 1.102a do Código de Processo Civil.

Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizada nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do referido órgão, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."

Apenas por isso, há de ser afastada, por completo, a alegação de que a CEF não possui interesse de agir, vez que o contrato de abertura de crédito em questão não é dotado de força executiva, motivo pelo qual totalmente adequada e conveniente a via monitoria para a cobrança do débito em questão.

De se ressaltar, ainda, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), extratos bancários (fls. 22/26) e a planilha da evolução da dívida (fls. 27), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita e, muito menos, em qualquer irregularidade na propositura da ação monitoria em questão.

No que se refere à alegação acerca da necessidade de realização de perícia técnica contábil, entendo que a mesma não merece guarida.

Ao meu ver, a prova pericial é dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à legalidade de encargos, incidência de juros, caracterização de anatocismo (juros capitalizados), dentre outras apontadas pela apelante, constituem matéria exclusivamente de direito, podendo o Juízo a quo proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. (...)

26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)

Assim, não vislumbro o alegado cerceamento ao direito de defesa alegado pela apelante, motivo pelo qual os seus argumentos nesse sentido maracem ser rechaçados.

Após tais considerações, passo à apreciação do mérito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."
(grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de se proceder a revisão de algumas cláusulas contratuais, desde que haja, implicitamente, nas mesmas onerosidade e/ou abusividade capaz de atingir o equilíbrio entre as partes, motivo pelo qual passo a averiguar a legalidade dos encargos previstos nas cláusulas que fazem parte integrante do instrumento contratual firmado entre as partes.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contrato s bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes, o contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contrato s verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"**

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. **Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. **A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos.** 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."**

(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que, de fato, a mesma so pode ser cobrada quando pactuada no contrato.

No caso dos autos, verifico que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta do contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de

vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."

(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"Súmula 121. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos)

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em **02/04/2009**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS -

POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE

CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

No que tange à previsão da Taxa Referencial a ser aplicada a título de encargo devido durante o prazo de utilização do limite contratado (cláusula oitava e nona), entendo admissível a sua aplicação, vez que não há impedimento à sua utilização para os contratos firmados em data posterior a Lei nº 8.177/91, até porque o STF, no julgamento das ADINs nº 493, 768 e 959-DF, somente impediu a sua utilização nos contratos firmados anteriormente a sua instituição. Nesse sentido, trago à baila o seguinte aresto:

"ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA REFERENCIAL. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANENCIA. A escritura pública de confissão e renegociação de dívida é dotada de certeza e liquidez, a teor do art. 585, II, do CPC, desde que o demonstrativo de cálculo permita ao devedor saber exatamente o que lhe está sendo cobrado. Não há impedimento à utilização da TR para os contratos firmados em data posterior a Lei nº 8.177/91, porque o STF no julgamento das ADINs nº 493, 768 e 959-DF somente impediu a sua utilização nos contratos firmados anteriormente a sua instituição. É possível a cumulação de juros mora tórios e remuneratórios, uma vez que possuem naturezas e objetos completamente distintos, de tal forma que os juros remuneratórios visam a retribuição (remuneração: pelo capital emprestado, ao passo que os juros mora tórios almejam indenizar o retardamento no cumprimento da obrigação. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 199904011235957 - Rel. Hermes Siedler da Conceição Junior, Data da decisão: 14/11/2000 - DJ DATA: 07/02/2001 - p. 179)

Nesse sentido, inclusive, o colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou tal entendimento (Súmula 295), conforme se infere, a seguir:

"Súmula 295. Taxa Referencial (TR) - Regras para a Desindexação da Economia - Pacto.

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada." Nossos E. Tribunais Regionais Federais também tem se manifestado nesse aspecto:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. CAIXA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL PACTUADA. JUROS ACIMA DE 12% AO ANO. SÚMULA Nº 596-STF. 1. A jurisprudência prevalente neta Corte admite a cobrança de juros capitalizados em contratos Diretos ao Consumidor (Financiamento de material Para construção), na vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual Medida Provisória nº 2.170-36/2001, desde que pactuada. 2. In casu, o contrato firmado entre as partes, data de 01.12.2008, constando em seu Parágrafo Primeiro da cláusula Décima Nona - Impontualidade, a incidência do referido encargo, razão pela qual cabível a aplicação de juros capitalizados. Precedentes da Corte. 3. Possibilidade de aplicação da TR com indexador, após a edição da Lei nº 8.177, de 04.03.91, a teor da Súmula nº 295-STJ. 4. Inexistência de abusividade quanto à cobrança de taxa de juros superiores a 12% ao ano (Súmula nº 596-STF). 5. Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 504162, Processo: 200983000101221, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Bruno Leonardo Câmara Carrá, Data da decisão: 18/08/2011, DJE DATA: 25/08/2011, pág. 394) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVALISTAS. LIMITAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TARIFAS BANCÁRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. . O contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de material de construção com Garantia Aval e Outros Pactos consiste em documento hábil à propositura de ação monitoria, por demonstrar o vínculo jurídico de empréstimo de valor pecuniário, sendo impossível precisar o valor líquido e certo da dívida no momento da sua assinatura. . A qualidade de avalista contida no pacto não afasta sua condição de devedor solidário, caso expressa no contrato. . Incidência da Súmula nº 26 do STJ. . As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros

remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF. . A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02. . Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa operacional mensal, a qual não se confunde com a taxa de juros, posto que possui finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto que as taxas desta natureza são devidas em função das despesas bancárias decorrentes das operações contratadas. . Inexiste qualquer ilegalidade na cobrança da Taxa de Abertura de Crédito devidamente prevista no contrato. **A Taxa Referencial - TR é fator de correção válido para os contratos celebrados posteriormente à Lei n.º 8.177/91. Súmula n.º 295 do STJ. .** Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação improvida. (TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200671130038850, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, Data da decisão: 09/02/2010, DE DATA: 10/03/2010) (grifos nossos)

Já no que se refere à cláusula décima oitava do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. **6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA)** 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)
Assim sendo, há de ser declarada nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pelo apelante.

O mesmo se diz no tocante ao previsto na cláusula vigésima, a qual autoriza a instituição financeira a utilizar-se do saldo de qualquer outra conta, aplicação financeira e/ou crédito de titularidade do devedor para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato ora discutido. Tal disposição contratual viola o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:
I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDOS EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, mostra-se prescindível a produção de prova pericial, dado que os documentos carreados aos autos são suficientes para a resolução dos temas debatidos. 2. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato, de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta. Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 3. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). 4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada. 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. 6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convenionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei nº 9.250/95. 7. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado após 31 de março de 2000. 8. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e § 5º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. 9. Quanto à estipulação de honorários em 20%, não vislumbro nenhuma violação dessa previsão a qualquer dispositivo de lei, máxime se considerarmos que a própria lei processual civil prevê que, nas ações condenatórias, a verba honorária deve ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%, não destoando a cláusula, nesse aspecto, do critério quantitativo previsto no CPC, nem tampouco das disposições do código consumerista. Também é sabido que aquele que der causa ao ajuizamento de ação judicial deve, em sendo procedente a pretensão, honrar as custas do processo. 10. A multa prevista no contrato está adequada às disposições do Código de Defesa do Consumidor. 11. A disposição contratual que prevê a utilização de saldos existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar-se de saldos existentes em contas de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula. 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)

Assim, há de ser declarada nula também esta cláusula, em virtude da violação ao diploma legal já mencionado.

No tocante à cobrança de IOF, entendo que a mesma é, de fato, ilegítima, afinal, o próprio instrumento contratual, em sua cláusula décima primeira, prevê a isenção do referido imposto, nos moldes do inciso I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002, motivo pelo qual a referida cobrança há de ser afastada.

Ainda, no que se refere à pretensão da declaração da inibição da mora e do reconhecimento do direito de repetição do dobro do valor indevidamente cobrado, ressalto que apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos.

Além disso, não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. Todavia, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação ou de repetição.

Por fim, com relação à anotação do nome da apelante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. n.º 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de **(i)**

declarar a nulidade da cláusula décima oitava do contrato firmado entre as partes - especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios; **(ii)** declarar a nulidade da cláusula vigésima do referido contrato, vez que a mesma viola o disposto no artigo 51, inc. IV, §1º, inc. I do Código de Defesa do Consumidor; e **(iii)** afastar a incidência de IOF sobre o crédito concedido à apelante, nos moldes do inc. I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002 (cláusula décima primeira do instrumento contratual).

Não obstante o acolhimento parcial do presente recurso nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo a quo, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012528-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA
LTDA
ADVOGADO : ELOIZA MELO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125283120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela **União Federal** e por **Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pleito inicial, para determinar que a alíquota do SAT incidente sobre a folha de salários seja aplicada de forma individualizada por CNPJ de cada estabelecimento da impetrante, bem como para autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos que antecedem à impetração.

Sustenta a União em sua peça recursal que:

a) todos os critérios que compõem a hipótese de incidência e o conseqüente tributário encontram-se previstos na Lei n.º 8.212/91;

b) a partir do Decreto n.º 2.173/97, os estabelecimentos ficaram obrigados a se enquadrarem de acordo com a atividade preponderante da empresa, e não com cada estabelecimento isoladamente;

- c) não há qualquer ilegalidade na metodologia de cálculo do FAP e da alíquota do RAT/SAT;
- d) a impetrante não especificou se pretende compensar o valor supostamente indevido com tributos vencidos ou vincendos, o que constitui óbice à compensação;
- e) não se aplica ao caso o disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96;
- f) não deve incidir a taxa Selic retroativamente, por afrontar o disposto no art. 167, p. único, do CTN.

De seu turno, defende a impetrante em seu recurso o prazo prescricional decenal para a repetição do indébito tributário.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora da República Alice Kanaan, opinou pelo provimento do recurso da impetrante e pelo desprovimento da apelação da União.

É sucinto o relatório. Decido.

Da prescrição. Quanto à prescrição do direito de pleitear compensação ou repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede

iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação : às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - o que é o caso dos autos - , aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, deve ser mantida a sentença neste ponto.

Do mérito. Quanto ao mérito, a sentença julgou procedente o pedido inicial, para determinar que a alíquota do SAT incidente sobre a folha de salários, bem como do FAP, sejam aplicados de forma individualizada por CNPJ de cada estabelecimento da impetrante, bem como para autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos que antecedem à impetração.

Tenho que deve ser mantida a sentença.

De fato, encontra-se pacificado o entendimento de que, havendo vários estabelecimentos pertencentes à mesma empresa, identificados por CNPJ próprios, o cálculo da alíquota para o SAT deve levar em consideração os riscos apresentados pelas atividades desenvolvidas em cada estabelecimento isoladamente.

Nesse sentido é o teor da Súmula n.º 351 do STJ, *verbis*:

STJ Súmula n.º 351 - 11/06/2008 - DJe 19/06/2008

Alíquota de Contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT)

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

No caso dos autos, consta do contrato social acostado às f. 80-82 que a impetrante possui os seguintes estabelecimentos: (a) matriz, situada na Av. Nações Unidas, n.º 14.171, 18º andar, São Paulo, cadastrado no CNPJ sob o n.º 60.831.658/0001-77; (b) escritório de administração, treinamento e desenvolvimento, situado na Av. Nações Unidas, n.º 14.171, 17º andar, São Paulo, sem inscrição no CNPJ; (c) fábrica, situada na Rodovia BR 116, km 286, inscrito no CNPJ sob o n.º 60.831.658/0021-10 e (d) escritório administrativo regional, situado na Estrada do Bule, Km 07, Arapongas/PR, inscrito no CNPJ sob o n.º 60.831.658/0003-39.

O contrato social informa, ainda, que o estabelecimento matriz constitui o escritório de administração central da empresa (f. 80).

Portanto, contando a matriz com CNPJ próprio, tem direito a ser tributada de acordo com a atividade econômica desenvolvida no próprio estabelecimento.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 950344/SP, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:19/11/2007 PÁGINA:224).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ÚNICO CNPJ.

I. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica.

Embargos de divergência providos.

(STJ, EAG 572486/SP, Primeira Seção, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:07/05/2007

PÁGINA:269).

Desse modo, não merece reparos a sentença neste ponto.

Da Limitação mensal ao direito de compensar. As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Lei^o 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade

nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otavio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johonsom di Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

Da aplicação do art. 170-A do CTN. Com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1

Da correção monetária e juros de mora. Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do quantum debeatur. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegitimidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco.

Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC :

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

.....
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).
"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.*

.....
5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)
Afora a Taxa SELIC , não há lugar para juros de mora.*

Direito à compensação e sua limitação. Por fim, insta salientar que a Lei nº 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécies distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação entre créditos administrados pela antiga Receita Federal com débitos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe

02/05/2011)

Assim, a compensação deve limitar-se às contribuições de mesma espécie

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e aos recursos, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005129-42.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ITACUA COML/ DE VEICULOS LTDA e outro
: ITACUA MOTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051294220104036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal pelo contribuinte em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança requerida para declarar que as impetrantes são carecedoras do direito de ação, por ausência de interesse de agir, com relação ao pedido de exclusão "dos primeiros quinze dias do auxílio-acidente" da base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 22, I, da Lei 8.212/91, bem como para excluir da base de cálculo da contribuição à seguridade social prevista no artigo 22, I, da Lei 8.212/91, os valores que as impetrantes pagam ou creditam aos seus empregados: a) nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, seja ele decorrente de acidente de trabalho ou de qualquer outra causa incapacitante; b) sobre o adicional de 1/3 de férias; e c) a título de aviso-prévio indenizado.

A União Federal e a Impetrante apelaram.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença, observando-se no entanto a prescrição quinquenal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, faço a análise da prescrição.

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007).

2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori

Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 28/05/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 28/05/2005.

Passo ao exame do mérito da apelação.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente, reconheço o interesse de agir do autor, ora apelante, desconstituindo a r. sentença, no que se refere ao pedido de afastamento das contribuições previdenciárias pagas pelo empregador durante os primeiros 15 dias de afastamento do empregado a título de auxílio-acidente, e passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE

AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil

reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de

habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do **décimo terceiro salário** originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso,

anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)
Outrossim, no tocante ao 13º (décimo terceiro) salário, como visto acima, a matéria foi objeto da Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal no sentido da incidência de contribuição previdenciária.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e *legítima* sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.
1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.
2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.
3. Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador

masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o

sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art.

104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 28/05/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY

JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 28/05/2010. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissis o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -

940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, para explicitar os critérios de compensação e para reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 28/05/2005, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante com fulcro no artigo 515, § 3º, e do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para conceder a segurança e afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias usufruídas, primeiros 15 dias de afastamento de funcionários doentes ou acidentados antes da obtenção do auxílio doença ou auxílio acidente, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-74.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AGOSTINHO CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO MARZULO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00016677420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por **Agostinho Cunha** contra sentença que extinguiu o feito instaurado em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, o autor, ora apelante, desistiu do recurso, conforme se vê à f. 188.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006163-49.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : SILVANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO CAMPIUTTI e outro
PARTE RE' : SILVANA APARECIDA DA SILVA SJCAMPOS -ME
ADVOGADO : ROBERTO CAMPIUTTI e outro
No. ORIG. : 00061634920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: SILVANA APARECIDA DA SILVA ajuizou embargos à execução em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0003530-65.2010.403.6103), cujo objeto é uma Cédula de Crédito bancário GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 firmado em 22/01/2008, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência da devedora principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, nos moldes do artigo 267, §3º do CPC, julgou, de ofício, extinta a ação de execução em apenso, por carência de ação, nos moldes dos artigos 618, inciso I c.c. 267, inciso VI, ambos do CPC, bem como prejudicados os embargos à execução, condenando a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa à data da efetiva liquidação do débito (fls. 76/78).

Apelante (CEF): CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, para tanto, em apertada síntese: **a)** que a

Cédula de Crédito Bancário, a qual, por si só, possui natureza executiva baseada em lei específica (Lei n.º 10.931/2004), sendo desnecessária a presença de duas testemunhas para a sua validade; **b)** que as cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n.º 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n.º 10.931/2004, são título que, se emitidos em conformidade com os requisitos nela exigidos, expressam obrigação líquida e certa; **c)** que havendo lei específica em que não se exige a assinatura de duas testemunhas para que o título seja exequível, dispensa-se tal formalidade; e **d)** que o artigo 28 do diploma legal mencionado confere força executiva às cédulas de crédito bancário, devendo ser afastada a aplicação da Súmula 233 do STJ para as ações embasadas em tal título, ainda que esses sejam decorrentes de abertura de limite de crédito rotativo em conta bancária (fls. 81/92).

Com contrarrazões às fls. 100/103.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Anoto, a princípio, que o MM. Juízo *a quo* entendeu ser a parte exequente carecedora do direito de ação, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 618, inciso I c.c. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Tal posicionamento, contudo, merece ser revisto, considerando estar dissonante não só da legislação vigente a respeito das cédulas de crédito bancário, como também da jurisprudência pátria a respeito do assunto, senão vejamos:

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora (R\$ 45.200,00, na modalidade de crédito rotativo fluante e R\$ 10.000,00, na modalidade de crédito rotativo fixo - fls. 24), como também veio acompanhada dos demonstrativos de débito de fls. 33/35 (fls. 15/17 dos autos em apenso), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a reforma da r. sentença de primeiro grau.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do

disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para

regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitoria no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP nº 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitoria. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do *quantum debeatur* depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o *quantum debeatur* por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência.

Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, de que se encontram presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação. Assim, há de se reconhecer o interesse de agir da parte exequente, ora apelante, com o consequente afastamento do decreto de carência de ação.

Ainda, tendo em vista que a causa versa exclusivamente sobre questões de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento, aplico o contido no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, para o fim de analisar o mérito dos presentes embargos, o que faço da forma a seguir explanada.

Ao se proceder a uma análise acerca do contrato firmado entre as partes, verifico que a embargante figurou como co-devedora quando da celebração do instrumento contratual em questão, ocasião na qual ainda era titular da pessoa jurídica "Silvana Aparecida da Silva - SJCampos - ME" (fls. 06).

Verifico, também, que a Cédula de Crédito Bancário de que trata a referida ação de execução teve por objeto a concessão de crédito à microempresa ali discriminada, com destinação exclusiva ao suprimento das necessidades imediatas de seu capital de giro, conforme se depreende da Cláusula Primeira do contrato, às fls. 24/31.

Logo, totalmente justificável que a embargante, na qualidade de titular da pessoa jurídica, tenha figurado como co-devedora no contrato em questão e que responda solidariamente pelo débito cobrado, não sendo relevante, ainda, que após a celebração do contrato, a microempresa/devedora principal tenha alterado a sua denominação social ou mesmo a sua composição societária.

Ademais, ainda que a embargante não fosse titular ou sócia da empresa devedora, entendo não haver qualquer óbice para que a mesma assumisse, perante a embargada/apelante, a condição de co-devedora do empréstimo bancário em questão, vez que nada impede que um terceiro assumira tal responsabilidade.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO À PESSOA JURÍDICA. CO-DEVEDORES. CONDIÇÃO DE SÓCIO. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMBARGANTE. - Nos contratos de crédito bancário à pessoa jurídica, nada impede que terceiro estranho ao quadro societário da empresa figure como co-devedor, desde que haja legítima manifestação de vontade. - Inexistindo qualquer vício que pudesse ter o condão de excluir o embargante do pólo passivo da execução, como, por exemplo, a falsidade de sua assinatura no multicitado instrumento contratual, é de ser reformada a sentença que reconheceu a sua ilegitimidade passiva. - Apelação provida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 527765, Processo: 00000031020114058401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carolina Souza Malta, Data da decisão: 08/05/2012, DJE DATA: 17/05/2012, pág. 759)

Por fim, observo que, em momento algum deste processo, a embargante suscitou qualquer vício que tivesse o condão de afastá-la da execução, como, por exemplo, eventual falsidade de sua assinatura no multicitado instrumento contratual na qualidade de co-devedora, motivo pelo qual há de ser considerada válida a sua condição de co-devedora e reconhecida a sua legitimidade para figurar como exequente/responsável solidária, motivo pelo qual afasto a pretensão da embargante de que os bens da empresa sejam executados prioritariamente.

Desta forma, os embargos à execução não merecem acolhida, motivo pelo qual condeno a parte embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e

quinhentos reais), ressalvando, contudo, a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 51).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF para o fim de afastar a extinção da ação de execução, sem apreciação do mérito, reconhecendo o interesse de agir da parte exequente e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, **julgo improcedentes os embargos à execução** opostos por Silvana Aparecida da Silva, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-22.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
APELADO : JOSE LAZARO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS ALVES e outro
No. ORIG. : 00083572220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e de recurso adesivo interpostos, simultaneamente, pela CEF e por José Lazaro Barbosa contra a r. sentença que, nos autos da ação de prestação de constas dos depósitos fundiários ajuizada pelo fundista em face da empresa pública, **julgou procedente** o pedido, para, nos termos do artigo 915, 2º do Código de Processo Civil, condenou a requerida a prestar as contas em 48 (quarenta e oito) horas, informando o montante do crédito decorrente dos planos econômicos incidente sobre o antigo saldo do FGTS atestado em favor do autor, sob pena de não poder contestar as contas apresentadas pelo autor.

Por fim, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apela a CEF, sustentando, em síntese, que a falta de interesse de agir do requerente para a demanda, pois a prestação de contas somente seria prestada nos termos do art. 915, I do Código de Processo Civil, se o autor aderisse, *incontinenti*, aos termos do LC 110/2001.

Recorre adesivamente a parte, para que prevaleçam os honorários advocatícios nos termos arbitrados às fls. 21,

para que o trabalho realizado por seu patrono seja condignamente remunerado.

Com contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

A adesão ao programa de pagamento dos expurgos inflacionários proposto pela LC 110/2001 é facultativa. A não-adesão a dado programa não afeta o direito do fundista à prestação de contas do seu saldo fundiário, já que esse direito tem amparo no art. 914, II do Código de Processo Civil. Assim, a decorrência única da não-assinatura do Termo de Adesão é a abdição de receber administrativamente os expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90.

A Caixa Econômica Federal tem o dever de prestar contas do saldo fundiário ao fundista, pois é gerente dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, os quais não lhes pertencem.

Sendo assim, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que a obrigação da Caixa Econômica Federal prestar contas do saldo fundiário decorre da sua responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas. A propósito:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. 1. Cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90). 2. O C.Superior Tribunal de Justiça adotou esse o entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal, portanto a prestação de contas também o é. 3. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AC nº 1440769, 1ª Turma, rel. José Lunardelli e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entende o Superior Tribunal de Justiça que é irrisório o valor dos honorários advocatícios em quinhentos reais. A propósito:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IRRISÓRIOS. MAJORAÇÃO. 1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que ocorreu na hipótese dos autos. 2. O valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) arbitrados a título de honorários advocatícios pelo Tribunal de origem mostram-se irrisórios, ante a complexidade da demanda, a importância da causa e o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e seu julgamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:" (STJ, AGRESP nº 907616, 6ª Turma, rel. Alderita Ramos de Oliveira, DJE 07-05-2013)

Assim, a honorária advocatícia arbitrada pela sentença está em desacordo com o entendimento da corte superior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e **dou provimento** ao recurso adesivo, para que o trabalho da defensora Simone Cristina Ramos seja remunerado conforme o item dois (02) da decisão de fls. 21 dos autos, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012412-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORANGABA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
: ADNA SOUZA GUIMARAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00124129220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 516/517.

Defiro o pedido de vista dos autos para extração de cópias pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-41.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : LUCILENE DULTRA CARAM
No. ORIG. : 00014934120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Esclareça a parte apelante sobre o pedido de fl. 144, tendo-se em vista que a renúncia ao objeto da pretensão (artigo 269, V do CPC) e a desistência do recurso (artigo 501 do CPC) têm efeitos distintos.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-04.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO APARECIDO PALHARES
ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00016230420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra ANTONIO APARECIDO PALHARES, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.819,30 (quatorze mil, oitocentos e dezenove reais e trinta centavos), proveniente de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, firmado entre as partes em 27/10/2008, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido da CEF, convertendo o mandado inicial em mandado executivo e constituiu de pleno direito o título executivo judicial pretendido na presente demanda.

Por fim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Por ser beneficiário da justiça gratuita, fica condicionada sua exigibilidade, de acordo com o art. 11 da Lei 1.060/50 (fls. 131/135vº).

Apelante: réu aduz, preliminarmente, a carência da ação, vez que a via eleita se afigura inadequada, pois o título que instrui a petição inicial tem força executiva. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no caso em apreço, bem como a necessidade de limitação dos juros em 12% ao ano (fls. 137/149).

Com contrarrazões (fls. 155/176).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, não possui liquidez ao passo que não demonstra, de forma líquida, o *quantum* devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitória, entendimento este já se encontra pacificado nesta E.

Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR

REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2.Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3.O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4.Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio. Preliminar rejeitada. 5.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7.No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi previamente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8.Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9.Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo da CEF provido.Sentença reformada em parte. (grifos nossos) (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121,Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287)

Assim, a apelada optou acertadamente pelo procedimento monitorio, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda exatamente ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do referido órgão, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria ."

Assim, desde logo, afasto a preliminar lançada pelo apelante no tangente à falta de interesse processual, vez que a via monitoria é a conveniente e adequada para a cobrança do débito em questão.

Compulsando os autos, constato, também, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes e o demonstrativo do débito em questão, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

Passo à análise do mérito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção,

transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.
(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato

s à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-93.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 818/2433

APELANTE : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00032799320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Castelo Postos de Serviços Ltda.**, em mandado de segurança impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara-SP**, inconformada com a sentença que denegou a segurança, rejeitando o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91, introduzido pela Lei n.º 9.876/99, bem como de repetição do indébito tributário.

Sustenta a apelante, em resumo, que:

- a) é inconstitucional a retenção de 15% sobre o valor dos serviços prestados pelos cooperados, por afronta ao disposto nos arts. 195, §4º e 154, I, da Constituição Federal e aos princípios da legalidade e da segurança jurídica;
- b) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de dez anos, a contar do pagamento indevido;
- c) é possível a compensação com quaisquer tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;
- d) em se tratando de compensação tributária, deve ser aplicado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda;
- e) não se aplica a limitação à compensação contida no art. 89 da Lei n.º 8.212/91;
- f) os valores em atraso devem ser corrigidos pela Taxa Selic, e sobre eles deve incidir juros de mora a contar do trânsito em julgado da decisão.

Por fim, requer o pronunciamento explícito desta Turma acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador da República Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Debate-se acerca da constitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 9.876/99, assim redigido:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

*.....
IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."*

Segundo a apelada, a norma legal em questão encontra fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
....."*

A Emenda Constitucional n.º 20/98 alterou a redação do artigo 195 da Constituição Federal, fixando como base de cálculo a folha de salários e todo e qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado a pessoa física prestadora de serviço a empresa.

No caso do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, os serviços são prestados à tomadora pelos cooperados - pessoas físicas sem vínculo empregatício -, apenas sob intermediação das cooperativas de trabalho.

Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa, que se encarrega da supervisão, controle e repasse dos pagamentos, não se pode negar que quem presta o serviço é o cooperado.

O valor pago pela contratante, portanto, é o da remuneração pelos serviços prestados pelos cooperados; estes, por sua vez, mantêm a estrutura da cooperativa, em razão dos serviços que ela lhes presta.

A exação, como se vê, tem alicerce constitucional e pode ser veiculada por lei ordinária, sem necessidade de lei complementar. O legislador ordinário valeu-se, aqui, da competência atribuída diretamente pelo poder constituinte derivado, não se valendo da competência residual.

A jurisprudência desta Turma é firme nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS DE TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99, INCIDENTE SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA EMITIDA PELA COOPERATIVA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I, "a" - PRINCÍPIO DO ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DO ATO COOPERATIVO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA.

I - As cooperativas de trabalho têm disciplina jurídica diferenciada regulada na Constituição Federal (artigos 5º, incisos XVIII; 146, inciso III, alínea "c", e 174, § 2º) e na Lei nº 5.764/71 (artigos 3º, 6º, inciso I, 79 e 89) - sua atividade essencial não tem finalidade lucrativa, não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, atuando como meras intermediárias da prestação de serviços dos seus cooperados ou associados, prestação de serviço que é feita por conta e responsabilidade dos próprios cooperados. A cooperativa atua como representante dos cooperados, sendo que sua arrecadação é feita em nome dos associados que, após deduzidas as despesas e valores destinados aos fundos de reserva e assistência técnica, educacional e social recebem as sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado. Se prejuízo houver, também há rateio entre os cooperados.

II - Do artigo 146, III, c - princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo - deve-se entender que o constituinte, sensível à importância desta forma de atividade para o desenvolvimento econômico da Nação, impôs que o legislador observe as características essenciais das atividades desenvolvidas através da sociedade cooperativa, para o fim de estabelecer um tratamento tributário que bem se adequa ao princípio da isonomia, que rege todo o nosso sistema constitucional. Daí não se pode inferir qualquer imunidade ou isenção tributárias mas, mesmo à falta de normatização complementar a respeito do assunto, pode o Judiciário, por critérios objetivos, examinar se determinada exação atende os princípios constitucionais citados.

III - A Lei nº 9.876, de 26.11.1999, deu nova redação ao art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, criando a contribuição previdenciária de "quinze por cento" sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho", a cargo das empresas em geral, contribuição que veio substituir aquela antes prevista pela Lei Comp. Nº 84/96, art. 1º, inc. II, que era de incumbência exclusiva das cooperativas e foi extinta pelo art. 9º da Lei 9.876/99.

IV - Trata-se de contribuição antes não previstas na legislação mas criada com fundamento no art. 195, I, a, da Constituição Federal (na redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998), tendo o legislador dada uma efetiva e regular aplicação do princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, ao veicular contribuição incidente sobre o valor da remuneração da prestação de serviços pelos cooperados - pessoas físicas - e devida pelas empresas em geral. Assim fazendo, o legislador deu tratamento isonômico à contribuição que incide sobre a

remuneração paga diretamente ao profissional autônomo (LC nº 84/96, art. 1º, I) e à contribuição que agora é devida quando este mesmo serviço é prestado através de cooperativa de trabalho, atentando para a natureza desta atividade. Por tais circunstâncias, não deveria haver observância à regra do § 4º do art. 195 da Constituição Federal.

V -.....

VI -

VII - Por observar os princípios constitucionais reguladores da matéria, a contribuição editada pela Lei nº 9.876/99 tem exigibilidade.

VIII - Segurança denegada. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2000.61.00.046069-3, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJU 17.4.2002, p. 708).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.876/99. COOPERATIVA DE TRABALHO. VALIDADE DA EXAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não há impetração contra "lei em tese" quando atos normativos da administração pública vinculam a atividade de seus servidores, tornando previsível atos coatores, o que se revela até pelos termos das informações prestadas nos autos. Inaplicabilidade da Súmula 266 do E. STF.

2. É desnecessária lei complementar para versar sobre a contribuição de que trata a Lei 9.876/99, pois essa exação foi instituída pelo exercício de competência originária assentada no art. 195, I, "a", da Constituição Federal (ainda que inserida pelo Poder Constituinte Reformador), afastando a aplicação do § 4º do mesmo art. 195, combinado com o art. 154, I, da ordem de 1988. Também é inexigível lei complementar a pretexto do art. 146, III, "a" da Constituição, que se refere a impostos, enquanto a alínea "c" desse preceito constitucional impõe o tratamento normas gerais sobre ato cooperativo, e não de regras tributárias específicas.

3. A Lei Complementar 84/96 foi editada no exercício de competência residual, mas com a Emenda 20/98, a incidência por ela determinada foi recepcionada como exação inserida na competência originária prevista no art. 195, I, "a", da ordem de 1988, tornando válida revogação determinada pelo art. 9º da Lei 9.876/99.

4. Está demonstrada a conformidade material da incidência da Lei 9.876/99 ao disposto no art. 195, I, "a", da Constituição, ou aos arts. 109 e 110 do CTN, pois essa contribuição é exigida da empresa (contribuinte, e não responsável tributário) que toma serviços de cooperados (pessoas físicas) por intermédio de cooperativas de trabalho (cuja lógica é o mútuo auxílio na alocação dos cooperados ao mercado). Assim, a cooperativa agencia o cooperado que executa o serviço contratado junto à empresa (contribuinte da exação, apurada sobre o rendimento do trabalho pago).

5. A Lei 5.764/71 concebe a cooperativa como extensão dos cooperados (inexistindo subordinação desses àquela), descaracterizando a relação de emprego, além do que o art. 80 dessa Lei 5.764/71, prevê rateio de despesas entre os cooperados.

6. O percentual de 15% é razoável, de modo que a incidência sobre o valor bruto da prestação não tem efeito confiscatório, daí porque não existe exigência sobre o patrimônio. A referência feita pela Lei à nota fiscal ou à fatura não deve ser confundida como a tributação desses documentos. Não invalida a incidência o fato de parte dos pagamentos feitos aos cooperados serem retidos pela cooperativa para a cobertura de seus custos, procedimento que se reveste como fluxo de caixa.

7. A exação criada pela Lei 9.876/99 não desestimula o cooperativismo (art. 174, § 2º, da Constituição), seja porque a Seguridade Social deve ser custeada equitativamente por toda Sociedade (art. 194, parágrafo único, incisos I e V, e art. 195, caput, ambos da ordem de 1988) seja porque o custo pela tomada de serviços de cooperados restará próximo ao custo da contratação de empregados.

8. Não há condenação e honorários em mandado de segurança. Custas na forma da lei.

9. Apelação do INSS e remessa oficial às quais se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2000.61.05.006793-0, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, DJU 03/10/2003, p. 511).

"MANDADO DE SEGURANÇA RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE A FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COOPERADOS. LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE.

I - A exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

II - Ressalte-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

III - A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição

passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento)"...do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

IV - Forçoso concluir pela total validade da novel contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CF/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

V - Apelação do INSS e recurso oficial providos.

(TRF 3ª Região, AMS n.º 2000.61.00.020890-6, REL Juiz Federal Convocado Carlos Loverra, DJU 3.10.2003, p. 498).

No mesmo sentido: *TRF/2ª Região, 4ª Turma, REO n.º 39070/RJ, proc. n.º 2001.02.01.005629-4, rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. em 28.8.2002, DJU de 11.10.2002, p. 292; TRF/2ª Região, 1ª Turma, AMS n.º 45857/RJ, proc. n.º 2001.51.01.012108-2, rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. em 24.2.2003, DJU de 23.5.2003, p. 353; TRF/4ª Região, 2ª Turma, AMS n.º 68932/RS, proc. n.º 2000.71.08.002800-0, rel. Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro, j. em 26.4.2001, DJU de 13.6.2001, p. 746; TRF/5ª Região, 1ª Turma, AMS n.º 77770/CE, proc. n.º 2000.81.00.011488-8, rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. em 22.8.2002, DJU de 30.9.2002, p. 1054; TRF/5ª Região, 2ª Turma, AMS n.º 79602/PE, proc. n.º 2000.83.00.013875-7, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. em 3.9.2002, DJU de 29.5.2003, p. 500.*

Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039191-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IND/ METALURGICA IRENE LTDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 822/2433

ADVOGADO : ARMANDO BENEDICTO CICCONE
INTERESSADO : ELIA ROBERTO FISCHLIM
: IRENE DIAS CICCONE e outro
: FRANCISCO PAULO RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00020-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por INDÚSTRIA METARLÚGICA IRENE LTDA contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra a execução fiscal que lhe move o INSS, objetivando o reconhecimento de nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de exequibilidade do título, por conter valores relacionados com a contribuição prevista nos art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 8.212/91 declarada inconstitucional, bem como outros tributos já efetivamente quitados, alegando ainda que o cálculo dos juros e da correção monetária não obedeceu a norma jurídica, impugnando, por fim, os honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, **julgou-os improcedentes**, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a embargante articulou argumentos genéricos longe de abalar a exequibilidade da certidão de dívida ativa, já que aponta dispositivos legais que não fundamenta a cobrança, ocorrendo o mesmo em relação aos juros e correção monetária.

Afirma, ainda, que os honorários advocatícios foram fixados em 10% não em 20% com alega a embargante, e que a incidência da multa não se deu cumulada com o DL nº 1.025/69, mas apenas sobre o valor atualizado do débito

Por fim, condenou a parte embargante no pagamento das custas e em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A embargante contribuinte pleiteia a reforma da sentença, requerendo, primeiramente, o reconhecimento de ilegitimidade passiva dos sócios Armando e outro para figurar no pólo passivo da execução, por não restar configurada infração ao art. 135, III do Código Tributário Nacional e o art. 13 da Lei 8.620/93.

No mérito, alega que há cobrança cumulada de juros de mora com a taxa Selic, afirmando que o percentual máximo dos juros de mora não pode superar a 1% , a teor da Lei 10.189/2001.

Alega, ainda, cobrança inconstitucional da contribuição prevista nas Leis 7.787/89 e 8.212/91.

Alegando, por fim, cerceamento de defesa por não ter-lhe sido deferido a produção de prova pericial, requerendo a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, deixo de apreciar o apelo interposto Armando Benedito Ciccone de fls. 37/41 dos autos, tendo em vista que referido apelante não consta da petição inicial nem houve pronunciamento a seu respeito na sentença apelada.

Quanto ao pedido da pessoa jurídica para excluir seus sócios do pólo passivo da execução, deve se levar em conta para tanto, o que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"
As pessoas jurídicas e seus sócios têm patrimônio e personalidades distintas, devendo cada ente defender e responder isoladamente por seus direitos e obrigações.

Entendo, assim, que a empresa não é parte legitimada para pleitear a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução, já que não demonstrou prejuízo algum a seu patrimônio com o simples fato de constarem na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida. Pelo contrário, o patrimônio dos sócios é que passou a responder pela dívida exequenda, cabendo somente a eles questionar sua co-responsabilidade pela dívida

Para ratificar o disposto acima, trago à colação os seguintes julgados.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA A INCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - CDA VÁLIDA - TR NÃO INCIDENTE SOBRE O CASO CONCRETO - UFIR : NÃO-OFENSA À ANTERIORIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Como decorre dos autos, claramente busca advogar a parte embargante, qual seja, a empresa RYRAM Sociedade de Hotéis Ltda, em face da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela. 2. Carece de legitimidade a embargante para discutir a justeza ou não da inclusão do sócio no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres. **3. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.** 4. **Com relação ao uso de TR, invocado em grau de correção/atualização, tal aspecto não guarda pertinência com o caso vertente, pois a versar sobre competências entre 01/1996 a 10/1996, enquanto aquela é pertinente ao ano de 1991, aliás neste sentido elucidou a impugnação do Instituto.** 5. **Com relação ao uso da UFIR, inicialmente, cumpre salientar-se acerca da característica marcante dos dogmas da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, respectivamente previstos pelo art. 150, III, "b", "c" e "a", C.F.** 6. **Se citado preceito não criou nem aumentou os tributos sob debate, não há de se cuidar do princípio da anterioridade do exercício financeiro, estatuído pelo art. 150, III, "b", que se destina, especificamente, àquelas duas situações, eis que nenhuma das quais, à evidência, verificada no caso vertente. Precedentes.** 7. **Inviolado o preceito constitucional questionado, com a introdução da exigência atualizadora encartada no art. 1º, da Lei 8.383/91, que buscou, na essência, reiterar-se, não sofreu o valor apurado a depauperação imanente à época, até que fosse efetivamente pago, permitindo-se, por conseguinte, não se desvalorizasse nominal e faticamente.** 8. **Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.**

(TRF3, AC nº 764275, 2ª Turma, rel. conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 17-12-2009, pág. 236)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE. 1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio. 2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio contrastado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio. 3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008 4. Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1232601, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011)

Assim, por não está extraordinariamente legitimada, Indústria Metalúrgica Irene Ltda não pode defender em juízo os direitos patrimoniais de seus sócios.

Compulsando o título exequendo, não verifico cobrança cumulada dos juros de mora e da taxa Selic, mas sim a incidência de referidos consectários em períodos diferentes. Ademais, a Lei 10.189/2001 não se aplica ao caso, pois diz respeito aos juros de mora incidentes sobre dívida consolidada para fins de parcelamento.

Como bem mencionado pela sentença apelada, na Certidão de Dívida Ativa não consta cobrança relacionada com a contribuição prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91. Assim, ao não provar referida cobrança, a embargante não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*

:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.
2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.
3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.
4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athon Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)
5. Recurso especial não conhecido."
(STJ, Resp. n.º 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

PROVAS

Consigno que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entender que, por ser matéria de direito, não há necessidade de produção de prova pericial, é porque a questão já estava em condições de ser decidida.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

- I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.
- II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.
- III - Agravo de instrumento improvido.
(TRF- 3/SP - AG. N.º 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Assim, a produção da pericial é desnecessária para mitigar a execução.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos

do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Quanto à impugnação relativa aos honorários advocatícios, mantenho-os como na sentença, pois a cifra arbitrada está em conformidade com o entendimento desta 2ª Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da contribuinte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010613-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ACADEMIA RPE DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO : MONICA CARPINELLI ROTH
: LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106131020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 27/06/2011) por **ACADEMIA R. P. E. DE GINÁSTICA LTDA** em face do **DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias, férias indenizadas/abono pecuniário, vale transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos à contribuição ao FGTS, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDEU A SEGURANÇA** para reconhecer a inexigibilidade do recolhimento do FGTS sobre valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário) e vale transporte pago em pecúnia. Custas na forma da lei.

Apelante (Empresa): Pleiteia, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, reconhecendo a inexigibilidade do recolhimento de contribuição ao FGTS, sobre os valores pagos a seus empregados a título da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e das faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), reconhecendo o direito à devolução/compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos à contribuição ao FGTS, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, a legalidade da contribuição ao FGTS incidente sobre o aviso prévio indenizado {Dec. 5.063/2004 e IN/SIT-84/2010 (Secretaria de Inspeção do Trabalho), art. 8.º, XVIII}, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias indenizadas e vale transporte em pecúnia.

Apelados (Impetrante/Impetrada): Não ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: opinou pelo provimento do recurso da parte impetrante e pelo desprovimento do recurso da parte impetrada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem previsão legal na Lei-8.036/90, art. 15, nos seguintes termos:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Da previsão legal acima se constata que a Contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

corresponde a um depósito a cargo do empregador na conta vinculada de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior.

Sendo assim, não se mostra legítima a exigência de recolhimento de FGTS correspondente ao pagamento de verbas que não possuam natureza salarial.

Ademais, o § 6, do art. 15 da Lei-8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9.º do art. 28, da Lei-8.212/91, *in verbis*:

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)

O E. STJ tem se pronunciado nos casos que envolvem contribuição previdenciária, limitando o campo de incidência das parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Assim sendo, entendo que independente de qual seja a contribuição, seja Contribuição Previdenciária ou Contribuição Social ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não há que se falar em incidência de contribuição sobre verbas de natureza indenizatória.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio - doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio - doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DAS FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistem prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, §único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12)
DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária ou ao FGTS sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, bem como a IN/SIT-84/2010 (Secretaria de Inspeção do Trabalho), art. 8.º, XVIII, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

DO VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA - FGTS

Dispõe o artigo 15 da Lei 8.036/90 que:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

As contribuições ao FGTS a luz do dispositivo supra, nos revelam que serão objeto de sua incidência somente os valores recebidos a título de salário.

Corroborando nesta assertiva é o entendimento firmado pelo E. STF no sentido de que o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, de modo que sobre tal verba não deve sofrer a incidência de contribuição previdenciária, no caso contribuição ao FGTS, considerando que o auxílio-transporte não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, afastando-se a natureza remuneratória de tal verba: *EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE - TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

- 1. pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale - transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale - transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).*

No mesmo sentido é o julgado desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).*
- 2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.*
- 3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C JUIZ WILSON ZAUHY AMS 200103990018388 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322)*

Sendo assim, sobre os valores pagos a título de vale-transporte, ainda que pago em pecúnia, não deve incidir contribuições ao FGTS.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a

homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO -

PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 27/06/2006.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 27/06/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art.

7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do

Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 27/06/2011. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE IMPETRANTE**, para declarar a inexigibilidade da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos aos empregados a título da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e das faltas justificadas, reconhecendo o direito à compensação das referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019306-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019306-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MARIO LUIZ DE CAMPOS e outro
: AUREA FERRAZ DE CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 157/157 vº
No. ORIG. : 00193068020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 160/165.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Mario Luiz de Campos e outro contra a decisão de fls. 157/157 vº, pela qual esta Desembargadora Federal Relatora rejeitou a preliminar e, no mérito, negou seguimento à

apelação dos ora embargantes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Alegam os embargantes que a decisão embargada foi omissa pelo fato de não ter verificado e levado em consideração a situação financeira afilitiva pela qual passam, motivo este que culminou com a inadimplência contratual.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargantes pleiteiam por meio dos presentes declaratórios a rediscussão da matéria exaustivamente apreciada na decisão embargada.

Não se discute que os embargantes tiveram problemas financeiros, mas daí a justificar a prorrogação do contrato de mútuo é outra situação, até porque os riscos do mútuo habitacional são conhecidos pelas partes envolvidas.

O Poder Judiciário somente deve intervir nos contratos em casos extremos. Devem os embargantes procurar a Caixa Econômica Federal - CEF e discutir novos termos para o mútuo habitacional, ficando facultado à instituição financeira aceitá-los ou não.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010947-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : BENEDITO CESAR DA MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00109472920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: **BENEDITO CESAR DA MOTA** ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a equiparação dos seus vencimentos aos vencimentos de Segundo Tenente do Exército (grau hierárquico superior imediato), em decorrência de ser portador de cardiopatia grave (art. 108, inc. V da Lei n.º 6.880/80), com o percebimento das diferenças desde o diagnóstico da doença em 12/10/2004. Requereu, ainda, o reembolso dos valores de Imposto de Renda retidos na fonte desde 10/2004 a 03/2010, além da condenação da ré ao pagamento de auxílio-invalidez no valor mensal de um soldo integral de cabo engajado do Exército desde a data do diagnóstico da doença e o pagamento de danos extrapatrimoniais.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor para o fim de (i) reconhecer o pedido de reforma, com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía ao tempo de sua transferência para reserva, com efeitos financeiros a partir de 16/08/2005; (ii) condenar a ré ao pagamento dos valores atrasados, desde 16/08/2005, os quais deverão ser corrigidos desde o vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª região, e acrescentados de juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, contados a partir da citação; (iii) acolher o pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de

Imposto de Renda do período compreendido entre 08/2006 a 03/2010, acrescido da Taxa Selic; e **(iv)** afastar os pedidos de percepção do auxílio-invalidez e de indenização por danos morais. Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs Embargos de Declaração (fls. 242), que foram recebidos como pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi concedida em favor do autor para o fim de determinar a oficialização da União Federal para que procedesse a sua reforma, com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía ao tempo de sua transferência para a reserva remunerada. Ressalvou, contudo, que o pagamento das parcelas em atraso deveria aguardar o trânsito em julgado (fls. 253).

Contra tal decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento junto a esta E. Corte (AI n.º 0029319-71.2012.4.03.0000 - fls. 262/267), ocasião na qual obteve decisão de concessão da tutela antecipada recursal para o fim de suspê-la, até o seu julgamento definitivo (fls. 291/295).

Apelante (União Federal): União Federal pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** a ocorrência de prescrição do fundo do direito do autor, vez que o diagnóstico da doença do autor se deu em outubro/2004 e o ajuizamento da ação em 16/08/2001 (art. 1º do Decreto n.º 20.910/32); **b)** a ausência de requerimento administrativo formulado no que tange à reforma pretendida, o que não configura a pretensão resistida da ré e, muito menos, a possibilidade de se determinar o pagamento dos consectários atinentes à melhoria da reforma pretendida desde o diagnóstico da doença; **c)** a inexistência de erro ou mora da Administração Militar, não podendo a mesma atuar sem a provocação do interessado; **d)** que o autor não preenche os requisitos para ser beneficiário do auxílio-invalidez; e **e)** a desarrazoada condenação a ela imposta quanto ao pagamento das parcelas retroativas referentes à diferença de soldo correspondente ao grau hierárquico ocupado pelo autor, bem como da restituição do Imposto de Renda no período de 08/2006 a 03/2010, o que deve ser feito, na hipótese da sua manutenção, a partir da citação (fls. 244/250)

Apelante (autor): autor pretende a reforma parcial da r. sentença, se insurgindo apenas quanto **a)** ao afastamento da indenização por danos morais; **b)** ao indeferimento da concessão do benefício do auxílio-invalidez em seu favor; e **c)** à aplicação da sucumbência recíproca, pretendendo que a União Federal seja condenada a pagar honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor total da condenação (fls. 270/281).

Com contrarrazões do autor (fls. 282/286) e da União Federal às fls. 321/333.

É o breve relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que o feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate já foi já sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

No caso em questão, observo que o autor pretendeu a sua reforma, nos termos do quanto disposto nos artigos 106, inciso II, 108, inciso V e 110, §1º, todos da Lei n.º 6.880/80, com proventos relativos ao posto superior à graduação em que foi enquadrado no ato de sua transferência para reserva remunerada, com o conseqüente pagamento das diferenças das parcelas referentes ao soldo, devidamente corrigidas. Denota-se, portanto, que o pedido lançado na inicial busca exatamente a revisão de ato administrativo com modificação da situação jurídica do militar.

Neste aspecto, a jurisprudência pátria pacificou o entendimento de que deve ser analisada a ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, quando a pretensão jurisdicional diz respeito à revisão de ato de reforma militar e/ou alteração da situação jurídica do servidor militar.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. REMUNERAÇÃO. VANTAGEM. INCORPORAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe a eles reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Hipótese em que o recorrente foi transferido para a reserva remunerada em julho/1987, tendo ajuizado a presente ação tão-somente em 11/7/1997, quando já configurada a prescrição do próprio fundo de direito.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 599448/CE, Processo: 2003/0185613-1, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 07/11/2006, DJ DATA: 27/11/2006, pág. 310) (grifos nossos)
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. O Tribunal de origem declarou a ocorrência da prescrição prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, pois o recorrente postula revisão de ato único, qual seja, a promoção que deveria ter ocorrido em 20 de dezembro de 1974 (e-STJ fl. 213).

2. Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 225.950/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013) (grifos nossos)

Apenas por isso, há de ser afastada a tese da prescrição atinente à relação de trato sucessivo, vez que, no caso concreto, se discute o próprio fundo do direito pleiteado.

In casu, verifico que o autor foi transferido para a Reserva Remunerada em maio/1994 (fls. 31).

Em **outubro/2004**, conforme afirmado pelo próprio autor em sua petição inicial, o mesmo teve diagnosticado *"HIPERCOLESTEROLEMIA (CID 10 E-78) e DOENÇA ISQUÊMICA DO CORAÇÃO (CID 10 I-25.9) c/c RISCO DE INFARTO AGUDO DO MIOCÁRDIO (CID 10 I-25.2)"*, doenças que caracterizam a "cardiopatia grave". Ainda nesse mês - mais precisamente em **20/10/2004** - foi submetido à cirurgia, em caráter emergencial, para o fim de desobstrução coronariana. Ainda, após quase cinco anos desta data - ou seja, em agosto/2009 - outra lesão obstrutiva coronariana foi detectada, o que deu ensejo à nova cirurgia (angioplastia com implantação de stent cardíaco) e, conseqüentemente, à reiteração do diagnóstico de "cardiopatia grave".

Das datas acima transcritas, entendo não haver qualquer dúvida a respeito da data do efetivo diagnóstico da cardiopatia grave do autor - qual seja: **outubro/2004** - a qual deve ser considerada como termo inicial para a contagem do prazo prescricional fixado no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, ora transcrito:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Logo, considerando que a presente ação foi ajuizada apenas em **16/08/2011** - ou seja, quase sete anos após tal diagnóstico - não há dúvidas de que a prescrição do próprio fundo de direito se operou, motivo pelo qual deve a mesma ser decretada.

De se ressaltar, ainda, que, ao contrário do quanto afirmado pelo autor em sua inicial ("...Embora o Autor tenha requerido na via administrativa a sua melhoria de reforma por conta da gravidade de sua doença, durante esses 07 (sete) anos, a Ré manteve-se omissa e inerte, deixando assim de cumprir o que a Lei Federal 6.880/80 expressamente estabelece."), o mesmo jamais formulou requerimento administrativo formal/de maneira expressa no intuito de obter a pretendida reforma - o que, inclusive, foi por ele confessado (fls. 193 - item 1) - o que, por si só, afasta qualquer eventual tese acerca de interrupção da prescrição ou inércia por parte da Administração.

Apenas por isso, entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau, especificamente no que se refere à tal questão, com a conseqüente revogação da decisão de fls. 253.

Já no que se refere à questão do direito de isenção do pagamento do Imposto de Renda por acometimento de doença grave, verifico que a mesma já foi reconhecida no âmbito administrativo, persistindo apenas discussão acerca da restituição dos valores retidos na fonte a esse título.

Nesse aspecto, torna-se fundamental a observância, inicialmente, da questão da prescrição, conforme analisado na r. sentença.

Até o advento da LC nº 118/05, era consolidado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, com fundamento no artigo 150, § 4º c/c o artigo 168, I, ambos do CTN, a extinção do direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente, ocorreria, nos casos dos tributos sujeitos à homologação, após 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, acrescido de mais 5 (cinco) anos da homologação.

Contudo, com a edição da LC nº 118/05, novo entendimento foi adotado por aquela Corte, o qual não subsistiu ante o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da matéria no RE 566621. Naquele julgado ficou assentado que o artigo 4º da LC nº 118/05 cumpriu a função determinada pelo artigo 8º da LC nº 95/98, na parte em que estabeleceu a vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias. Considerou-se, ainda, que foi concedido tempo suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo, bem como para que pudessem agir, ajuizando as ações necessárias à tutela de seus direitos.

Concluiu-se que, "vencida a vacatio legis de 120 dias, é válida a aplicação do prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a esta data".

Desta forma, há de ser aplicado o novo prazo de 5 (cinco) anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Nesse sentido, confira-se a ementa do aresto, proferido pelo Plenário do Excelso Pretório, no RE 566.621, da relatoria da Min. Ellen Gracie, do Egrégio STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se,

no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 11-10-2011)

Logo, tendo sido a ação ajuizada após a entrada em vigor da LC 118/2005 - mais precisamente em **16/08/2011** - estão prescritos os valores retidos antes de 16/08/2006. Assim, conclui-se que a restituição dos valores indevidamente retidos deve se limitar ao período de **agosto/2006 até março/2010**, ocasião na qual a própria Administração Pública deferiu o pedido administrativo de isenção formulado pelo autor (fls. 123).

No tocante ao auxílio-invalidez, faço, a princípio, um histórico acerca da legislação atinente ao mesmo para o fim de amparar o desacolhimento do pedido do autor também nesse aspecto.

Nos moldes do quanto disposto no artigo 126 da Lei n.º 5.787/72:

"Art 126. O militar da ativa que foi ou venha a ser reformado por incapacidade definitiva e considerado inválido, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, não podendo prover os meios de sua subsistência, fará jus a um Auxílio-Invalidez no valor de 25% (vinte por cinco por cento) da soma da "base de cálculo" com a Gratificação de Tempo de Serviço, ambas previstas no artigo 123, desde que satisfaça a uma das condições abaixo especificadas, devidamente declaradas por Junta Militar de Saúde:

1 - Necessitar internação em instituição apropriada, militar ou não;

2 - Necessitar de assistência ou de cuidado permanentes de enfermagem.

§ 1º Quando, por deficiência hospitalar ou prescrição médica comprovada por Junta Militar de Saúde, o militar nas condições acima receber tratamento na própria residência, também fará jus ao Auxílio-Invalidez.

§ 2º Fará jus ao mesmo benefício o militar enquadrado nos artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 8.795, de 23 de janeiro de 1946, desde que se encontre nas condições estabelecidas neste artigo.

§ 3º Para continuidade do direito ao recebimento do Auxílio-Invalidez, o militar ficará sujeito a apresentar anualmente declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada e, a critério da administração submeter-se periodicamente, à inspeção de saúde de controle, sendo que no caso de oficial mentalmente enfermo ou de praça, aquela declaração deverá ser firmada por dois oficiais da ativa das Forças Armadas.

§ 4º O Auxílio-Invalidez será suspenso automaticamente pela autoridade competente, designada pelos Ministros Militares no âmbito de seus Ministérios, se for verificado que o militar beneficiado exerce ou tenha exercido, após o recebimento do auxílio, qualquer atividade remunerada, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, bem como se, em inspeção de saúde, for constatado não se encontrar nas condições previstas neste artigo.

(...)" (grifos nossos)

Posteriormente, adveio a Lei n. 8.237/91, a qual assim dispôs sobre tal benefício:

"Art. 69. O militar na inatividade remunerada, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo, faz jus, mensalmente, a um Adicional de Invalidez no valor de sete quotas e meia do soldo, desde que satisfaça a uma das condições abaixo especificadas, devidamente constatada por junta militar de saúde, quando necessitar de:

I - internação especializada, militar ou não;

II - assistência ou cuidados prementes de enfermagem."

Por sua vez, a Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, revogou a referida Lei n. 8.237/91,

determinando, ainda, que o auxílio-invalidez seria deferido no valor de sete quotas e meia de soldo ao militar reformado por invalidez, nas situações prevista nos itens "a" e "b" da Tabela V, do Anexo IV, do mencionado diploma legal, *verbis*:

"a) o militar, que necessitar de internação especializada - militar ou não - ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde;

b) o militar que, por prescrição médica homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem."

Após, a Lei n. 11.421/2006 alterou o valor do auxílio-invalidez devido aos militares das Forças Armadas na inatividade remunerada, e revogou a Tabela V do Anexo IV da MP n. 2.215-10/2001, estabelecendo as condições que atualmente se encontram em vigor para o recebimento do benefício:

"Art. 1º O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem."

Da leitura dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que a concessão do auxílio-invalidez é autorizada apenas quando comprovada a necessidade de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem e/ou de internação especializada, vez que a sua finalidade consiste em subsidiar as despesas extraordinárias com a doença, minimizando os custos com uma eventual necessidade de assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, decorrentes da incapacidade da qual foi acometido o militar.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PERMANENTE EM REGIME AMBULATORIAL. AUXÍLIO-INVALIDEZ. CABIMENTO. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.

O auxílio-invalidez tem por finalidade minimizar os custos com uma eventual necessidade de assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, decorrentes da incapacidade a qual foi acometido o militar.

Inteligência do art. 126 da Lei 5.787/72. 2. O termo "assistência" engloba uma série de atividades, entre elas o acompanhamento do enfermo nas suas atividades cotidianas básicas, e a assistência em regime ambulatorial. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 859123, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA: 28/04/2008.)

Diante disso e considerando que não restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos autorizadores à sua concessão por parte do autor - o que se ratifica pela ausência de qualquer observação nesse sentido quando da elaboração do laudo pericial de fls. 180/183 - entendo o mesmo indevido, afinal, não obstante os problemas de saúde por ele enfrentados, o mesmo não logrou êxito em demonstrar a necessidade de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem ou mesmo tratamento a ser ministrado em sua residência.

Para corroborar o posicionamento supra, trago à baila julgados proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR O RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO - INVALIDEZ CONCEDIDO AO AUTOR - PARECERES TÉCNICOS QUE INFORMAM O NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL PARA MANUTENÇÃO DO REFERIDO BENEFÍCIO - MP 2215-10/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Quanto a alegação da parte agravante acerca da inocorrência de prescrição, essa matéria nem pode ser apreciada pelo Tribunal porque não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que inflétir sobre o tema representaria supressão de instância. 2. O auxílio - invalidez deve ser concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade

para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem (art. 2º, 'g', parágrafo único, c.c art. 3º, XV, e anexo IV da Medida Provisória nº 2.215/10 de 31 de agosto de 2001, editada anteriormente à Emenda Constitucional nº32). 3. Pareceres técnicos que informam que o agravado não tem necessidade de acompanhamento permanente de enfermagem e/ou hospitalização. 4.

Agravo de instrumento provido na parte conhecida.

(TRF - 3ª Região, AG - AGRADO DE INSTRUMENTO 252604, Processo: 200503000888134, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johonsom Di Salvo, Data da decisão: 09/05/2006, DJU DATA: 20/06/2006 PÁG. 223) (grifos nossos)

Por fim, não há que se falar em dano moral, ao passo que não restou comprovada qualquer ilicitude por parte da ré que, por sinal, não pode ser responsabilizada pela própria inércia do autor - o qual confessou expressamente que não formulou qualquer requerimento administrativo no tempo e no modo exigido pela legislação que rege a matéria ora discutida.

Diante de toda a fundamentação explicitada na presente decisão, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de declarar a prescrição do direito do autor no tangente à reforma, afastando, conseqüentemente, a condenação atinente ao pagamento das diferenças relativas a tal concessão (itens "a" e "b" da sentença recorrida).

Há de ser revogada, ainda, em caráter definitivo, a decisão proferida às fls. 253, vez que dissonante do entendimento ora explicitado.

Por fim, em decorrência da reforma parcial da r. sentença, constato que a ré decaiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com a ressalva, contudo, de que o mesmo é beneficiário da Justiça Gratuita, motivo pelo qual a execução de tal verba deverá ser suspensa, nos moldes do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União Federal e ao reexame necessário e **nego seguimento** ao recurso de apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005580-03.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MAX EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outros
: PNEURAMA LTDA
: MARIA BONITA DE GUARULHOS TRANSPORTES E TURISMO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 847/2433

ADVOGADO : TRANSPORTES COLETIVOS CIDADE DE PEDRA LTDA
PARTE RÉ : TRANSPORTES COLETIVOS CIDADE SEM LIMITES LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
REMETENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
: 00055800320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **Max Empreendimentos e Participações S/A** e outros em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente/SP**, em face de sentença que concedeu a segurança, para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença, sobre o auxílio-acidente e sobre o terço constitucional de férias.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador da República Osório Barbosa, manifestou pelo desprovisionamento da remessa.

É o sucinto relatório. Decido.

Da prescrição. Quanto à prescrição do direito de pleitear compensação ou repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE,

Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, deve ser reformada a sentença neste ponto, a fim de que seja reconhecida a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente aos cinco anos que antecedem à impetração.

Do terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária.

Citem-se os seguintes precedentes:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido (AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

Dos primeiros 15 dias de afastamento em auxílio-doença e do auxílio-acidente. Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a verba paga nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador em razão de doença ou acidente possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA.

PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária . Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Do aviso prévio indenizado. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de "aviso prévio indenizado", por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não

excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de- contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso - prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184)

Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado ."

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. aviso prévio indenizado . NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado , por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Da correção monetária e juros de mora. Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do *quantum debeatur*. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

.....
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.
....."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.

.....
5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de

janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.
....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)

Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

Da aplicação do art. 170-A do CTN. Com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1

Da Limitação mensal ao direito de compensar. As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 -

Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE n.º 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução n.º 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN n.º 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP n.º 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP n.º 501.655/RS, 1a. Turma; RESP n.º 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei n.º 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei n.º 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento n.º 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP n.º 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP n.º 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP n.º 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johanson de Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI N.º 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI N.º 9.032/95. LEI N.º 9.129/95. LEI N.º 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP N.º 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES N.º 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

Direito à compensação e sua limitação. Insta salientar que a Lei n.º 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécie s distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação entre créditos administrados pela antiga Receita Federal com débitos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.
Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal, bem como para determinar que a compensação ocorra apenas entre contribuições de mesma espécie, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003255-52.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SUDESTE TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032555220114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: Ação declaratória ajuizada (em 18/11/2011) por **SUDESTE TECNOLOGIA EM SERVIÇOS LTDA** contra a **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexigibilidade da Contribuição Social Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, o abono pecuniário, o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos

indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda e os que forem recolhidos no decorrer do seu trâmite, até o efetivo trânsito em julgado, condenando a União ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais pertinentes.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes exclusivamente sobre as seguintes verbas constantes da folha de salários: o terço constitucional de férias, o abono pecuniário, o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, reconhecendo o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação, atualizados pela taxa SELIC, com débitos da contribuição incidente sobre a folha de salários, destinada ao custeio da seguridade social, vencidos e vincendos, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 4.º, do CPC). Custas *ex lege*.

Apelante (União): Pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença, reconhecendo a legalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, o abono pecuniário de férias, o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, alegando que referidas exações não estão elencadas nas exceções do art. 28, §. 9.º da Lei-8.212/91.

Apelada/autora: Não ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187). Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROL DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO .PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos, pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*
3. *Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011).*

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*
3. *Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono

pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª

Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012). Mantendo-se a sentença tal como proferida.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então

aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 18/11/2006.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito

tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

.....
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos artigos 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 18/11/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, aplicando-se ao caso a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos

administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 18/11/2011. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013353-78.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ZUKAUSKAS E CIA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 865/2433

ADVOGADO : ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00133537820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 426/428: Trata-se de embargos de declaração opostos por ZUKAUSKAS E CIA LTDA., contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 414/424v.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, no que se referem aos reflexos das verbas indenizatórias do 13º salário, inclusive para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irresignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para apreciação do Agravo Legal interposto pela União Federal.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006418-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : TAMMY CAROLINA SOARES e outro
: CLAUDIO CESAR SOARES
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA ARANTES DA SILVA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00102675820084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por **TAMMY CAROLINA SOARES e OUTRO** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a exclusão de seus nomes perante os órgãos de proteção ao crédito - mais precisamente CADIN - sob pena de multa pecuniária a ser fixada, por dia de manutenção do apontamento ilegal.

Todavia, consoante se verifica, a Apelação Cível nº 1684141 referente ao Processo n.º 0010267-58.2008.4.03.6102 (Num. Antiga 2008.61.02.010267-7), da qual esta medida cautelar é incidental, foi julgada nesta mesma data, motivo pelo qual entendo que a presente medida encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PERDA DE OBJETO. Julgado o recurso de apelação interposto no processo principal, perde o objeto a medida cautelar incidental a ele (CPC, art. 267, VI)."

(TRF 1ª REGIÃO, MC - MEDIDA CAUTELAR, Processo: 200101000100970, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, Data da decisão: 04/12/2007, e-DJF1 DATA: 29/02/2008, pág. 169)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. I - Sobrevindo o julgamento do recurso de apelação nos autos principais, resta

prejudicada a apelação interposta em medida cautelar em razão de sua perda de objeto. II - Remessa Oficial e Apelação do réu prejudicadas."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 614292, Processo: 200003990453544, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Data da decisão: 06/12/2005, DJU DATA: 21/12/2005, pág. 162)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. APELAÇÃO INTERPOSTA NOS AUTOS PRINCIPAIS JULGADA. JUÍZO DE MÉRITO FAVORÁVEL AO REQUERENTE. RESP INTERPOSTO PELA UNIÃO AGUARDANDO JULGAMENTO. PERDA DO OBJETO. 1. O pedido formulado na exceção de pré-executividade (principal) foi julgado procedente, decisão confirmada por acórdão proferido por esta Sétima Turma, do qual a União interpôs Recurso Especial (REsp), que aguarda julgamento, no âmbito do STJ. 2. **"Tendo ocorrido o julgamento da ação principal, não mais subsiste o interesse de agir do recorrente, pois a ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal, do qual é sempre dependente (art. 796 do CPC)."** (AC 0030829-13.2001.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.54 de 24/03/2010). 3. Diante de tal quadro, e considerando que o recurso especial não possui efeito suspensivo, o que permite a imediata consumação dos efeitos do acórdão proferido no âmbito da ação principal, o julgamento da medida cautelar fica prejudicado, por não remanescer interesse processual no seu prosseguimento. 4. Extinção do processo, nos termos dos arts. 267, VI; 796 e 808, III do Código de Processo Civil. Fica prejudicado o agravo regimental."

(TRF 1ª REGIÃO, MCI - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, Processo: 200701000248089, Órgão Julgador: Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, Data da decisão: 29/06/2010, e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 273) (grifos nossos)

Ademais, ressalto que a pretensão dos requerentes nesses autos perdeu o objeto, vez que a questão por eles aventada nestes autos já foi analisada no corpo do recurso de apelação supra mencionada.

Diante do exposto, **julgo prejudicada** a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008014-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IMAR APARECIDA CIMARELLI LANDGRAF e outros
: OSCAR LANDGRAF JUNIOR
: INFRATEC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
No. ORIG. : 07.00.02183-5 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: embargos à execução fiscal ajuizado (em 31/07/2006) por **INFRATEC CONSTRUTORA LTDA E OUTROS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (UF/FN)**, visando o reconhecimento de que as despesas contábeis com o fornecimento in natura de cestas básicas, nas competências de jan/2001 à 31/08/2004, não poderiam ser consideradas como salário de contribuição, descrita na NFLD, bem como não deveria ser informada em GFIP, conforme constou do AI, considerando que a empresa embargante encontrava-se regularmente inscrita no PAT até 31/08/2004, devendo, portanto, ser declarada a nulidade parcial da NFLD e do AI, reconhecendo a inexistência de relação jurídica entre as partes, devendo, ainda ser excluídos os sócios do pólo passivo da execução fiscal, condenando o INSS (UF/FN) ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença: JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a nulidade da NFLD n.º 35.143.163-4 e AI n.º 35.743.165-0, uma vez que as despesas contábeis com o fornecimento de cestas básicas não integram o salário-de-contribuição para fins de exação tributária, sendo desnecessária a informação em GFIP, no que concerne às competências de jan/2001 a dez/2004, nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando a parte embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apelante (União): Pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença, alegando ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação in natura (cestas básicas) pago em desacordo com o regulamento do PAT- Programa de alimentação do Trabalhador. Aduz, ocorrência de dupla condenação em honorários, considerando-se que além destes embargos à execução fiscal, os embargantes ajuizaram ação ordinária com o mesmo objeto e que nos dois processos foram proferidas sentenças semelhantes, condenando a União em honorários.

Apelados (embargantes): Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos

autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO VALE ALIMENTAÇÃO OU CESTAS BÁSICAS

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou cestas básicas, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA:14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição

*previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) **é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.***

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação ou cestas básicas.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto in natura como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não

representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. **HAMILTON CARVALHIDO**, Rel. para acórdão, Min. **LUIZ FUX** j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. **EROS GRAU**, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, verifica-se assistir razão à União quanto ao pedido de redução da verba honorária, por outro lado a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00, considerando o valor dado a causa da monta de R\$ 96.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra **NANCY ANDRIGHI**)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da União**, para reduzir a verba honorária arbitrada, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008015-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INFRATEC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.02344-3 A Vr LEME/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada (em 17/05/2006 e 15/06/2007) por **INFRATEC CONSTRUTOTA LTDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (UF/FN)**, visando o reconhecimento de que as despesas contábeis com o fornecimento in natura de cestas básicas, nas competências de jan/2001 à 31/08/2004, não poderiam ser consideradas como salário de contribuição, descrita na NFLD, bem como não deveria ser informada em GFIP, conforme constou do AI, considerando que a empresa embargante encontrava-se regularmente inscrita no PAT até 31/08/2004, devendo, portanto, ser declarada a nulidade parcial da NFLD e do AI, reconhecendo a inexistência de relação jurídica entre as partes, devendo, ainda ser excluídos os sócios do pólo passivo da execução fiscal, condenando o INSS (UF/FN) ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença: **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, para declarar a nulidade da NFLD n.º 35.143.163-4 e AI n.º 35.743.165-0, uma vez que as despesas contábeis com o fornecimento de cestas básicas não integram o salário-de-contribuição para fins de exação tributária, sendo desnecessária a informação em GFIP, no que concerne às competências de jan/2001 a dez/2004, nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando a parte embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apelante (União): Pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença, alegando ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação in natura (cestas básicas) pago em desacordo com o regulamento do PAT- Programa de alimentação do Trabalhador. Aduz, ocorrência de dupla condenação em honorários, considerando-se que além destes embargos à execução fiscal, os embargantes ajuizaram ação ordinária com o mesmo objeto e que nos dois processos foram proferidas sentenças semelhantes, condenando a União em honorários.

Apelados (embargantes): Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO VALE ALIMENTAÇÃO OU CESTAS BÁSICAS

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou cestas básicas, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a

alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA:14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação ou cestas básicas.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto in natura como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é

sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. **HAMILTON CARVALHIDO**, Rel. para acórdão, Min. **LUÍZ FUX** j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, verifica-se assistir razão à União quanto ao pedido de redução da verba honorária, por outro lado a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00, considerando o valor dado a causa da monta de R\$ 90.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da União**, para reduzir a verba honorária arbitrada, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-77.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001967-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO CARLOS ROCHA MATOSO
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019677720124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **João Carlos Rocha Matoso** em mandado de segurança por ele impetrado contra ato de **Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS**, inconformado com a sentença que denegou a segurança vindicada pelo impetrante, por considerar a constitucionalidade da exação a partir da edição da Lei 10.256/2001.

[Tab]

Irresignado, o impetrante interpôs apelação, asseverando, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade formal e material do FUNRURAL, declarada no RE 363.852;
- b) a necessidade de Lei Complementar para instituir nova fonte de custeio, ofendendo o artigo 195, §4º e 154, I, da Constituição Federal;
- c) a existência de bitributação, vedada pela Constituição Federal;
- d) a afronta ao princípio da isonomia;

e) a Lei 10.256/01 não alterou a incidência sobre receita, uma vez que não houve modificação nos incisos do artigo 25 da Lei 8.212/91, mas apenas no *caput*;

f) a receita ou faturamento ensejam incidência da COFINS, sendo que nova exação sobre o mesmo fato atesta a inconstitucionalidade.

Com as contrarrazões da União (f. 74), os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Decido.

Da contribuição ao FUNRURAL. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo bis in idem a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em

síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J OAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei nº 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores,

peças naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

Da bitributação. Ao contrário do que alega a parte autora, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA.**

EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."
(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

Do dispositivo. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses expendidas pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso por ele interposto, a fim de manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003421-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SAP BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: SAP BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro
APELANTE : SAP BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034218920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória ajuizada (em 27/02/2012) por **SAP BRASIL LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes referente a contribuição social previdenciária incidente sobre a folha de salários (inclusive SAT) e as destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SENAI, SEBRAE e INCRA) a título do terço constitucional de férias gozadas, férias gozadas e em pecúnia, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o aviso prévio indenizado e os respectivos reflexos, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores a propositura da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, condenando a União Federal ao reembolso das custas processuais despendidas e o pagamento de honorários advocatícios (art. 20, § 3.º do CPC).

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade do recolhimento das contribuições à Seguridade Social referente à contribuição ao SAT, terceiros (SESC, SENAC, SENAI, SEBRAE e INCRA), sobre o terço constitucional de férias gozadas, férias em pecúnia, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o aviso prévio indenizado, assegurando o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária e SAT, a partir de 02/2007, com contribuições previdenciárias vincendas, ficando indeferido o pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições dos terceiros (SESC, SENAC, SENAI, SEBRAE e INCRA), devendo a compensação observar o disposto no art. 170-a do CTN, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (art. 20, § 4.º do CPC. Custas *ex leges*.

Apelante (Parte Autora): Postula, em síntese, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SENAI, SEBRAE e INCRA), por terem sido suas bases de cálculo integradas por verbas indenizatórias, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores a propositura da demanda até o trânsito em julgado, sem a vedação prevista no art. 47, da IN-900/2008, corrigidos pela taxa SELIC e caso não seja este o entendimento, subsidiariamente seja dado parcial provimento ao presente recurso para condenar a União a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de contribuições devidas a terceiros, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores a propositura da ação, até o trânsito em julgado, corrigidos pela SELIC.

Apelante (União Federal): Sustenta, em síntese, legalidade da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o aviso prévio indenizado (D. 6.727/2009) e limitação ao direito à compensação e quanto a correção monetária.

Apelada (Parte Autora): Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA

FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS

BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.*
2. *Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*
3. *No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*
4. *Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. *Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).*

(...)

8. *agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. *Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária

sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse

procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

***(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.***

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para

implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. *Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas antes de **27/02/2007**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua*

administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e a remessa oficial para reconhecer como devida a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado e que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra contida no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte impetrante, reconhecendo o direito á compensação das verbas recolhidas indevidamente (cota patronal, SAT e entidades terceiras), observando-se as legislações de regência com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-80.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDSON DE ARAUJO TEIXEIRA
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00063518020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Edson de Araujo Teixeira**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a tese argüida pela União nos embargos, mas de ofício extinguiu a execução em razão da ausência de interesse processual.

O apelante alega que:

a) transitada em julgado a sentença, o juiz de primeira instância determinou a intimação do INSS para apresentar o cálculo do valor devido à parte autora; ainda que os autos tenham sido redistribuídos posteriormente, *"trata-se de matéria pertinente ao benefício de aposentadoria do embargado, e, assim o devedor, sendo um órgão público poderia honrar seu débito apresentando Memória de Cálculo, em homenagem ao princípio da economia processual"*;

b) *"os presentes embargos são nulos, posto que o motivo não se encontra expressamente elencado no artigo 739, do Código de Processo Civil. Por outro lado, nos termos do inciso III do artigo 739 do CPC, por ser manifestamente protelatório, deveriam ser liminarmente rejeitados"*;

c) *"o artigo 582 do CPC também autoriza o devedor, em execução invertida, a apresentar o valor do crédito da parte vencedora, e se assemelha ao artigo 570 do CPC, já revogado. Eis a razão de ainda ocorrer a execução invertida e o próprio INSS vem, nas Varas Acidentárias, antes mesmo do primeiro despacho dos autos no retorno às Varas de Origem dos autos decidido em segunda instância, já apresentarem a memória de cálculo, com o valor do crédito da parte autora"*.

É o relatório. Decido.

Na petição inicial dos embargos, a União alegou, em suma, que a forma de execução pretendida pela embargada (execução invertida) era uma faculdade da executada e não da exequente. Requereu, pois, a extinção da execução por impossibilidade jurídica do pedido.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau afastou a alegação da União de que haveria impossibilidade jurídica do pedido, mas, de ofício, extinguiu a execução por ausência de interesse processual (inadequação da via eleita).

De rigor, a sentença não acolheu os embargos da União. Para tanto, seria preciso o acolhimento do pedido (extinção da execução) e da causa de pedir (impossibilidade jurídica do pedido), sendo que esta última foi prontamente afastada.

Assim, sendo absolutamente técnico e rigoroso, o correto seria o juiz, nos autos principais, reconhecer a ausência de interesse de agir, extinguindo a execução proposta; e, nos autos dos embargos, prolatar outra sentença terminativa, pela superveniente falta de interesse de agir.

Mesmo assim, não há qualquer mácula na sentença. Ora, se o juiz podia, a qualquer tempo, extinguir de ofício a execução, o simples fato de tê-lo feito por intermédio da sentença dos embargos não é motivo bastante para

considerar-se ter havido nulidade.

A finalidade do ato judicial foi plenamente atingida: encerrou-se a execução pela inadequação da via. Ressalvou Sua Excelência, ainda, o direito do credor de promover a cobrança pela via processual adequada - já que não extinguiu o crédito - e, mais, determinou o traslado da sentença para os autos da execução.

No tocante ao pedido de reforma da sentença, não assiste razão ao apelante.

Em primeiro lugar, é certo que as hipóteses que admitem a oposição de embargos do devedor na execução contra a Fazenda Pública são taxativas, mas não estão arroladas no artigo 739 do CPC e sim no artigo 741, que no inciso III menciona a "inexigibilidade do título", como é o caso da sentença ilíquida.

De qualquer forma, se o fato não está arrolado no artigo 741, mas a matéria é de ordem pública, como o são as condições da ação, sequer é necessário a interposição dos embargos, devendo o juiz conhecê-la de ofício, como ocorreu *in casu*.

Pois bem, a forma de execução proposta pelo exequente era prevista no artigo 570 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 570. O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exequente".

Mencionado artigo foi revogado pela Lei n.º 11.232/2005, principalmente pela sua dispensabilidade. *"Caso o devedor quisesse cumprir a prestação constante do título judicial, poderia fazê-lo independentemente do ajuizamento de ação de execução, ou mesmo da vontade do credor. Satisfeito o crédito e com isso concordando o credor, o processo se extinguiria (CPC 794 II). Se o credor entendesse que a prestação não tivesse sido adequadamente cumprida. (non rite adimpleti obligationis) como, por exemplo, pagamento feito a menor, pode levantar de imediato o valor (CPC 899 § 1.º) e prosseguir para apurar o restante em liquidação"* (Nelson Nery Júnior, Código de Processo Civil Comentado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1019).

De qualquer forma, era uma forma de execução iniciada necessariamente pelo devedor, sendo certo que o credor não tinha interesse de agir nessa modalidade.

Aliás, a norma contida no artigo 582 do Código de Processo Civil em nada se assemelha ao revogado artigo 570, pois trata da exceção de contrato não cumprido.

Analisando os requerimentos do embargado nos autos principais, bem como as razões recursais, depreende-se, ainda, que no entender do embargado a União é quem deveria apresentar a memória de cálculo, como já teria feito em outros processos de natureza previdenciária.

Ocorre, porém, que não é esse o raciocínio que se extrai do Código de Processo Civil. É certo que o devedor pode ter a iniciativa da execução, apresentando cálculos de liquidação, mas não está obrigado a tanto.

O artigo 475-B, que trata liquidação de sentença, determina o seguinte:

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo

valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador".

Note-se, portanto, que o legislador estipulou que o próprio exequente deve elaborar e apresentar os cálculos em juízo. *"Trata-se de ato privativo do credor, que deve arcar com eventuais despesas de contratação de profissional habilitado à elaboração da memória de cálculo. Diante da impossibilidade financeira de o credor contratar tal profissional sem o comprometimento de seu sustento ou de sua família, o juiz pode, a pedido, convocar os serviços da contadoria judicial, mediante a concessão do benefício da gratuidade ou do pagamento das respectivas custas"* (Nelson Nery Júnior, *Código de Processo Civil Comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 725).

Por outro lado, havendo necessidade de documentos e informações em poder do devedor, poderá se valer do disposto no § 1º acima transcrito. Não, porém, exigir que o devedor forneça os cálculos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013464-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013464-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO	: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
No. ORIG.	: 00134648520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de ação prestação de contas ajuizada por ANTÔNIO FRANCISCO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a juntada aos autos de todos extratos fundiários discriminativos da evolução dos depósitos mensais e dos expurgos e dos juros progressivos, bem como a aplicação ao caso dos percentuais previstos na Súmula 252 do STJ e de explicação a que se refere o débito de R\$ 52.638,85 por ele não sacado, **extinguiu** o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de aplicação da correção monetária expurgada, uma vez que o autor aderiu ao programa de pagamento de expurgos proposto pela LC 110/2001, e **julgou improcedente** o pedido concernente aos juros progressivos e ao crédito de R\$ 52.638,85 pleiteado, ao fundamento de que o autor fez opção originária pelo regime fundiário na vigência da Lei 5.705/71 que previa juros capitalizatórios no percentual de 3% ao ano, sem comprovar que fez opção retroativa, bem como pelo fato de os valores alegados como levantamento indevido ser regularização de crédito e débito simultaneamente.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da 8.036/90.

Apelante: o autor requer a reforma da sentença sob os mesmos argumentos articulados na inicial.

Sem contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O pedido inicial diz respeito a expurgos inflacionários, juros progressivos e saque indevido.

Às fls. 79 a ré requereu a juntada os Termos de Adesão firmados entre as partes, com base na Lei Complementar 110/2001, em 19/04/2002.

A autor, no caso, é carecedora de ação quanto aos expurgos, em razão de ter firmado o acordo extrajudicial com a CEF, anteriormente à propositura da ação.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01, considerando as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicáveis ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da não-prejudicialidade do ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pelo autor posteriormente a 22.09.71**, sendo que pelo documento acostado às fls. 59, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.705/71, ou seja, em 01-03-79, 01-07-81 e 15-02-82, respectivamente, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária posterior a 22.09.71 não há falar em juros progressivos.

Desse modo, havendo opção originária na vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90, configura-se *carência de ação*, já que a partir de então a capitalização dos juros fundiários passou a ser de 3% ao ano. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoa do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

No ponto relativo à alegação de ocorrência de saque indevido efetuado pela ré, o autor se limita a criticar a orientação adotada pela sentença e as explicações articuladas pela Caixa Econômica Federal, sem atentar que em 22 de junho de 1995 foi depositado em sua conta vinculada o montante de R\$ 46.057,01. A título de que foi depositada tão alta cifra? Não há dúvida de que se refere a crédito indevido. O débito de R\$ 52.683,85 tem única natureza de compensatória.

Conforme extrato analítico de fls. 77, o depósito indevido seria recomposto em 02-11-1995 pela cifra de R\$ 51.698,95. No entanto, os valores debitados a maior foram atualizados e creditado na conta vinculada do fundista em 14-08/2012, conforme extrato analítico de fls. 77 juntado pela Caixa Econômica Federal.

Em suma, o autor apenas se limita a narrar os fatos processuais e a mencionar que não lhe foi explicado o que significa o JAM, sem demonstrar em momento algum qual o prejuízo que experimentou, considerando que em 22 de junho de 1995 foi depositado indevidamente em sua conta vinculada o montante de R\$ 46.057,01.

Assim, não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, I do Código de Processo Civil in verbis:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido".
(STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015171-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO : LEONARDO DA SILVA PORTO
No. ORIG. : 00151718820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de execução fundada em título executivo extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de LEONARDO DA SILVA PORTO, objetivando o recebimento de quantia mutuada por meio do Contrato de Crédito Consignado Caixa, no importe de R\$ 14.063,24 (quatorze mil, sessenta e três reais e vinte e quatro centavos).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 267, I e 295, VI c.c. os artigos 283 e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, tendo em vista o não cumprimento do despacho de fl. 34 pela exequente (fl. 40).

Apelante: CEF pretende a anulação da r. sentença, aduzindo, em síntese, que a não juntada de cópia da planilha de evolução da dívida para instruir o mandado de citação não fere o princípio da ampla defesa, pois o apelado poderia consultar aos autos e defender-se de forma objetiva (fls. 43/47).

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, o artigo 283 do Código de Processo Civil exige apenas a apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação, dentre os quais não se enquadra cópia dos mesmos para instrução do mandado de citação da parte contrária, que pode, perfeitamente, consultar os autos para dele extrair as peças que julgar necessárias para formação de sua defesa. Ainda, o artigo 225 do CPC não elege como requisito essencial do mandado de citação a apresentação de cópias dos documentos que acompanham a petição inicial para instrução da contrafé.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DE DOCUMENTO A INSTRUIR A CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O artigo 283 do Código de Processo Civil exige apenas a apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação, dentre os quais não se enquadra cópia dos mesmos para instrução do mandado de citação da parte contrária, que pode, perfeitamente, consultar os autos para dele extrair as peças que julgar necessárias para formação de sua defesa. 2. Apelação provida. Sentença anulada."

(AC 200361100053934 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 969469 Relator(a) JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y DJF3 CJI DATA:27/09/2011 PÁGINA: 143).

"PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRAFÉ DESACOMPANHADA DAS CÓPIAS DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A INICIAL. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA NO ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I- Observo não ter havido descumprimento de decisão judicial, porquanto em nenhum momento as decisões de emenda da inicial explicitaram que as cópias dos documentos que instruíram a inicial deveriam ser acostadas à contrafé, limitando-se a determinar a complementação da contrafé e o fornecimento da contrafé completa, respectivamente. II- Não constitui hipótese de extinção do processo o não atendimento a determinação relativa à apresentação de cópias dos documentos que acompanharam a inicial, para instrução da contrafé, pois o art. 225, parágrafo único, do CPC, não considera requisito do mandado de citação. Precedente desta Colenda 6ª Turma. III- Não é dado ao Juiz indeferir a petição inicial com fundamento na falta de juntada, aos autos, da cópia dos documentos que a acompanham, para instruir a contrafé. IV- Apelação parcialmente provida."

(AC 199961150064429 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998568 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 134).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para anular a sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para determinar o prosseguimento da ação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-02.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005153-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 898/2433

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : ENRICO FUINI PUGGINA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES TREMURA FILHO e outro
No. ORIG. : 00051530220124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por **ENRICO FUINI PUGGINA** contra decisão de fls. 137/140 que nos autos da ação ordinária por indenização por danos morais por indevido envio de nomes aos cadastros de proteção ao crédito julgou procedente a ação condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 10.000,00 corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação. Condenação em custas e honorários em 15% do valor da indenização.

Recorre a Caixa Econômica Federal, em síntese, requerendo a reforma da decisão reiterando todos os argumentos expendidos na contestação.

É o breve relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 514, inciso II c.c. art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Ao proceder uma análise das razões recursais do apelante, verifico que as mesmas são cópia fiel da contestação, o que, por si só, caracteriza desobediência ao disposto nos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 514 - A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - Os nomes e a qualificação das partes;

II- os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

"Art 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada."

Conforme se verifica, a própria lei determina que as partes observem o aspecto formal segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório, não sendo suficiente mera menção ou cópia dos termos contidos em qualquer peça anterior à sentença. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. Nesse sentido, trago à colação os arestos proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 359080, Processo: 2001/0139763-4, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, Data da decisão: 11/12/2001, DJ DATA: 04/03/2002, p. 213)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REITERAÇÃO DA EXORDIAL EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O recorrente, em suas razões de apelação, trouxe mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença de extinção do feito, sendo, dessa forma, carente de ação recursal. 2. O recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal; é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial /contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada. 3. Os fundamentos de fato e de direito da apelação devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de lhe faltar regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC e não atendida pela parte autora/apelante. 4. Agravo legal a que se nega seguimento."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1483018, Processo: 200861070027961, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 27/04/2010, DJF3 CJ2 DATA: 06/05/2010, p. 176) (grifos nossos)

O apelante, portanto, deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, podendo se utilizar também, no decorrer das razões, de alguns dos argumentos já delineados em outras peças anteriores. Porém, só os já desvendados anteriormente não são suficientes para fundamentar a sua peça recursal, sendo necessário, repita-se, o ataque específico à sentença. Para corroborar tal posicionamento, trago lição de Nelson Nery Junior, na obra "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", Editora RT, págs. 317/320:

"Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido. Sem as razões de apelação dificilmente seria possível a formação do contraditório. Não seria viável, ainda, a delimitação do âmbito de devolutividade do recurso, não sabendo o tribunal "ad quem" o que, como e em que medida julgá-lo. Vigê, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade, que examinamos no n. 2.6. Segundo esse princípio, o recurso deverá ser dialético, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoar o recurso, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal. O procedimento recursal é semelhante ao inaugural de uma ação civil. A petição de recurso é assemelhável à peça inaugural, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito e o pedido. Tanto é assim que já se afirmou ser causa de inépcia a interposição de recurso sem motivação. São as alegações do recorrente que demarcam a extensão do contraditório perante o juízo "ad quem", fixando os limites de aplicação da jurisdição em grau de recurso. As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se o dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva. Tem prevalecido, em doutrina e jurisprudência, o entendimento ora defendido, de que a ausência de razões de recurso acarreta o não conhecimento. É a tese mais acertada em nossa opinião."

Não obstante tal constatação, verifico também que o apelante introduziu no bojo de suas razões às fls. 160, parágrafo 2º questão estranha ao feito, referente à negativa de compra a prazo de um aparelho celular.

Diante disso, entendo que o presente recurso não deve ser sequer conhecido, vez que não trouxe em seu bojo qualquer fundamentação capaz de rebater os argumentos lançados na r. sentença proferida em primeiro grau, além de trazer em suas razões a cópia fiel da contestação apresentadas às fls. 67/97.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela embargante, por ser manifestamente inadmissível, a teor dos artigos 514, inciso II e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-14.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : MIGUEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
No. ORIG. : 00080231420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: MIGUEL DOS SANTOS ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor a taxa progressiva de juros, prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 34/36).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que para fazer jus à progressividade a parte autora deveria ter feito a opção retroativa à 21/09/1971, ocorre que a opção do requerente foi retroativa à 01/10/1976, quando não era mais possível se beneficiar da taxa progressiva de juros (fls. 40/42).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 47.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO APÓS 1971

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados**, que tenham feito a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essa opção** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 13/17, demonstram que a sua opção pelo FGTS teve início em **período posterior a 22.09.71**, (em 01.10.76), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

A título de argumentação, terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a

qual:

"os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

In casu, houve a opção pelo FGTS em 10/03/1986, com efeitos retroativos a 01/10/1976, portanto, em momento posterior a Lei 5.705/71.

Em decorrência da reforma da r. sentença, condeno o autor nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, e no pagamento das custas processuais, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ficando condicionada a execução do pagamento da verba honorária, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da CEF, para reformar a r. sentença, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-68.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DE JESUS
ADVOGADO : IVAN ALVES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00009956820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pelo autor, ora apelante.

[Tab][Tab]Instada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal - CEF pronunciou-se no sentido de indagar ao autor se desejava renunciar ao direito em que se funda a ação, já que não poderia mais desistir da ação (f. 210).

[Tab][Tab]Na sequência, o autor, em petição avulsa, insistiu no seu pleito de desistência da ação (f. 213).

[Tab][Tab]Assim, tendo em vista que a empresa pública não aquiesceu ao requerimento do recorrente, venham os autos para julgamento do recurso interposto por **José Carlos de Jesus**.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

2012.61.27.003189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : ROSANGELA SANTOS DE MELO
No. ORIG. : 00031899320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de ação executória de título executivo extrajudicial que ajuizou em face de Rosângela Santos de Melo, buscando receber o importe de R\$ 11.800,00 (onze mil e oitocentos reais), atinente a contrato de empresto consignado em dinheiro ou cheque administrativo, **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de faltar liquidez ao contrato de abertura de crédito, pois a apuração do montante devido depende da apuração do montante disponibilizado e do efetivamente utilizado, a teor do disposto nas Súmulas 233, e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

Apelante: a CEF pretende a reforma da sentença, ao argumento de que a Cédula de Crédito Bancário é contrato de mútuo não de crédito rotativo, pois prevê a liberação de quantia determinada, mediante assinatura das partes e de duas testemunhas, bem como está instruído com o demonstrativo de débito utilizado

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal, acertadamente, optou pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato de mútuo firmado entre a exequente e a parte executada, no montante de R\$ 11.800,00 (onze mil e oitocentos reais), com prazo de devolução de 72 parcelas e confirmado por duas testemunhas.

A teor do artigo 585, II do Código de Processo Civil, é considerado título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; **o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas**; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

No caso, não se aplicam as disposições da Súmula nºs 233 do C. STJ, tendo em vista que o montante exequendo não diz respeito a contrato de abertura de crédito em conta corrente, mas sim de contrato de mútuo que tem natureza de título executivo, conforme se deduz da norma supra mencionada.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal Justiça no seguinte julgado:

"CIVIL/PROCESSUAL. FINANCIAMENTO BANCARIO. CAPITAL DE GIRO. COBRIGAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

O CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CAPITAL DE GIRO, ASSINADO PELA EMPRESA FINANCIADA E PELOS SOCIOS QUOTISTAS DA MESMA, COMO COBRIGADOS SOLIDARIOS, ALEM DE DUAS TESTEMUNHAS, E TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, APTO A APARELHAR EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORES SOLIDARIOS."

(STJ, Resp nº 10031, 3ª Turma, rel Dias Andrade, DJ 17-06-1991, pág. 8.209)

E não é outro o entendimento do Tribunal Regional Federal da Segunda Região. A Propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTMO. FINANCIAMENTO PESSOA JURÍDICA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE. - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, objeto da execução em apreço, que estabelece a quantia certa do débito, devidamente acompanhado de demonstrativo de débito, com a evolução da dívida, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Recurso provido."

(TRF2 , AC nº 387006, 6ª Turma, rel Fernando Marques, DJ 08-03-2007, pág. 8.209)

Da mesma forma, já se pronunciou esta Corte:

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EMBASADA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO CAIXA E NOTA PROMISSÓRIA A ELE VINCULADA - TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS - ARTIGO 585, I E II DO CPC - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Cinge-se a controvérsia em verificar se o Contrato de Empréstimo Consignação Caixa, assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, se constitui, nos termos do artigo 585, II do Código de Processo Civil, em título líquido, certo e exigível a embasar a presente execução. 2. Aludido contrato, assinado pelo executado e por duas testemunhas, estabelece a concessão de empréstimo em dinheiro ao devedor, para pagamento em número de prestações determinadas e com taxas de juros pré-fixadas, além de estar acompanhado da a nota promissória vinculada ao referido contrato. 3. O Contrato de Empréstimo Consignado goza dos requisitos de título executivo extrajudicial posto que a quantia disponibilizada em conta corrente é de valor certo e efetivamente utilizada pelo devedor, diferentemente do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, porquanto para apuração do quantum devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira e a sua efetiva utilização. 4. Consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, é título executivo a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo (STJ-3ª T.,REsp 439.845-MG, rel. Min. Menezes Direito, j. 22.05.03. 5. O Contrato de Empréstimo Consignação Caixa e a nota promissória a ele vinculado, ostentam os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais, (artigo 585, incisos I e II do CPC), passíveis de embasar a presente execução ajuizada pela recorrente. 6. Recurso provido. Sentença reformada. Retorno dos autos à Vara de Origem para processamento do feito." (TRF3 , AC nº 1401096, 5ª Turma, rel Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 DATA:25/08/2009 PÁGINA: 360)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF, para autorizar o prosseguimento da execução extrajudicial, uma vez que o contrato em execução tem natureza de título executivo, a teor do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-78.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 905/2433

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : MARCELO BATISTA
No. ORIG. : 00031907820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de ação executória de título executivo extrajudicial, consubstanciado em Cédula de Crédito Bancário, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Marcelo Batista, buscando receber o importe de R\$ 15.660,41 (quinze mil, seiscentos e sessenta reais e quarenta e um centavos), **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de faltar liquidez ao contrato de abertura de crédito, pois a apuração do montante devido depende da apuração do montante disponibilizado e do efetivamente utilizado, a teor do disposto nas Súmulas 233, e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

Apelante: a CEF pretende a reforma da sentença, ao argumento de que a Cédula de Crédito Bancário é contrato de mútuo não de crédito rotativo, pois prevê a liberação de quantia determinada, mediante assinatura das partes e de duas testemunhas, bem como está instruído com o demonstrativo de débito utilizado

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal, acertadamente, optou pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato de Cédula de Crédito Bancário firmado entre a exequente e a parte executada.

Conforme o artigo 28 da Lei 10.931/2004, a Cédula de Crédito Bancário é considerado título executivo extrajudicial, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

No caso, não se aplicam as disposições das Súmulas nºs 233, 247 e 258 do C. STJ, tendo em vista que o título exequendo tem natureza de contrato mútuo, conforme se deduz da norma supra mencionada.

A ratificar o dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça editou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP nº 1038215, 4ª Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE 19-11-2010)

A mencionada orientação jurisprudencial foi seguida pelas demais Cortes Regionais. A propósito: "PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ART. 28 LEI 10.931/2004. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, atenta ao quanto disposto no artigo 28 da Lei 10.931/2004, no sentido de que substancia título executivo a cédula de crédito bancário, não se aplicando, em casos tais, o entendimento enunciado na súmula 233 da jurisprudência dominante no eg. Superior Tribunal de Justiça. 2. Recurso de apelação provido." (TRF1, AC nº 200938020022273, 6ª Turma, rel. Carlos Moreira Alves, DJF1 DATA:31/01/2011 PAGINA:160)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP nº 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido." (TRF2, AG nº 157915, 5ª Turma Especial, rel. Antônio Cruz Neto, DJU 29-09-2009 pág. 132)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERTEZA E LIQUIDEZ. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. TRÊS ANOS. ART. 206, PARÁGRAFO 3º, VIII, CÓDICO CIVIL. - A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou entidade a ela equiparada, que representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, com ou sem garantia, real ou fidejussória (art. 26 e art. 27, Lei 10.931/03), cujas principais características são a certeza e liquidez, bem como tem força de título executivo extrajudicial (art. 28, Lei 10.931/03). - O Código Civil determina o prazo prescricional de 3 (três) anos, a contar do vencimento, para a pretensão de haver o pagamento de título de crédito (art. 206, parágrafo 3º, VIII, CC). - No caso dos autos, o vencimento do título ocorreu em fevereiro de 2002, porém a demanda foi proposta pela CEF apenas em 2009, restando patente a ocorrência de prescrição da pretensão de haver o pagamento da cédula de crédito bancário. - Apelação da Caixa Econômica Federal não provida." (TRF5, AC nº 479666, 2ª Turma, rel. Paulo Gadelha, DJU 22-07-2010, pág. 616)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF, para autorizar o prosseguimento da execução, uma vez que a Cédula de Crédito Bancário tem natureza de título executivo, a teor do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025379-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : T R R GATTI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSY FELIX GATTI
INTERESSADO : PABLO AUGUSTO GATTI e outro
: IZILDA LALUCE FELIX GATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: T R R GATTI TRANSPORTES LTDA opôs embargos à execução fiscal contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição do título que embasa o executivo fiscal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, com fulcro no art. 269, I, do CPC, tendo em vista que a dívida foi confessada com a opção pelo REFIS, comportamento esse incompatível com os tópicos argumentados pelo embargante (fls. 112/113).

Apelante: T R R GATTI TRANSPORTES LTDA pretende a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não procede o fundamento do julgador "a quo" de que o embargante não pode requerer a aplicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF porque a dívida foi confessada pelo REFIS (fls. 117/122).

Com contrarrazões (fls. 135/136vº).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ao observar os autos em questão, verifico que o Juízo *a quo* agiu equivocadamente ao extinguir o feito com julgamento do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso I, do CPC. Não obstante, entendo que a decisão ora atacada deve ser mantida por fundamento diverso, senão vejamos:

Com efeito, o embargante quando manifestou seu interesse em parcelar a dívida nos termos do programa fiscal REFIS, acabou por confessar a dívida de forma irrevogável e irreatável, restando, portanto, consolidada.

Dessa forma, a adesão ao referido Programa de Parcelamento de débitos, consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência dos embargos.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º- O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos n.ºs IV, V e VI; (...)"

"art. 462. Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, toma-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

A corroborar com tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

(...)

7. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 200103990367255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.03.07, DJU 09/04/2007, p. 386).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - A adesão da embargante ao PAES constitui fato superveniente à sentença ao qual não pode o magistrado deixar de analisar, porquanto influi no julgamento da lide.

IV - Ao aderir ao PAES, os débitos do contribuinte são consolidados com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, inclusive o encargo de 20% do decreto-lei nº 1.025/69.

V - Extinto o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 1999.03.99.108023-8, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/08/2007, DJU 19/12/2007, p. 576).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS: EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS importa em confissão do débito exequendo por parte do embargante.

2. É incompatível a adesão ao REFIS com a impugnação do débito em sede de Embargos à Execução, ocorrendo "in casu", a carência superveniente da ação, uma vez que não há interesse de agir por parte da embargante.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 200261820377178, Rel. Juíza Monica Nobre, j. 08/05/2008, DJF3

DATA:21/10/2008)

Por fim, no tocante a verba honorária, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, a r. decisão deve ser mantida neste tópico.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010.

Diante do exposto, declaro extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do referido diploma legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027306-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FAZENDA PUBLICA DA ESTANCIA TURISTICA DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO : PAULO ROGERIO GONÇALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00011-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de sentença que, nos autos da execução opostos pela municipalidade de Santa Fé do Sul contra a execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública Federal, requerendo provimento no sentido de extinção do executivo fiscal, ante o parcelamento dos valores em execução, **julgou procedentes** os presentes embargos, para **extinguir** a execução, ao fundamento de que os valores exequêndos estão submetidos a parcelamento ocorrido em 14-04-2011; portanto não poderiam ser objeto da execução ajuizada em 16-05-2011.

Por fim condenou a exequente no pagamento de despesas processuais e em honorária advocatícia arbitrada em 10% do valor cobrado.

Apela a União Federal, alegando que o mero pedido de parcelamento não importa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual se dá com o efetivo deferimento exarado pela autoridade administrativa.

Alega ainda, que a execução fiscal somente foi ajuizada em razão da inexistência da tempo hábil para analisar o pedido de parcelamento, requerendo diante disto a suspensão da execução.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI - o parcelamento.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQÜENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. **Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se**

literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido

com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretroatável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para

homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação."

3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. nº 706011, 1º Turma, rel. Denise Arruda, DJ 17-09-2007, pág. 213)

Dessa forma, se houve pedido de parcelamento em 14-04-2011, inclusive com o pagamento da 1ª parcela nesta data, e informando a Fazenda Pública nos autos executivo que as parcelas estão sendo rigorosamente recolhidas, o Fisco não tinha interesse em ajuizar a execução, motivo pelo qual não há falar em suspensão mas em extinção do feito. A propósito:

"RIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, VI DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. Estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, afigura-se indevido o ajuizamento de execução fiscal. 2. A extinção do feito executivo não implica na extinção do crédito fazendário, e nem na exclusão dos débitos objeto de parcelamento, mas tão somente no reconhecimento da ausência de interesse processual da exequente quando da propositura da ação executiva (art. 267, VI do CPC). 3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263 4. Execução fiscal extinta, de ofício (art. 267, VI do CPC). Apelação prejudicada."

(TRF3, AC nº 1842510, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, -DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

No mesmo sentido:

EMEN: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARCELADO ANTES DA PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, I DO CTN) - IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO. 1. Se o parcelamento foi concedido antes da propositura da execução fiscal, como restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, impedido estava o Fisco de ajuizar a ação. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:

(STJ, Resp. nº 279033, rel. Eliana Calmon, DJU 06-05-2002, pág. 268)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantenho a verba honorária como determinado pela sentença, por está de acordo com o entendimento desta 2ª Turma.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24191/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007777-56.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANGELO BATISTA MARIN e outro
: JOSE ANTONIO MARIN
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fulcro no art. 581, VIII, do Código de Processo Penal, em face de decisão que reconheceu a ocorrência de prescrição, extinguindo a punibilidade de **Ângelo Batista Marin e José Antônio Marin**.

Consta da denúncia (fls. 143/145) que **Ângelo Batista Marin e José Antônio Marin** causaram dano direto e indireto ao meio ambiente, mediante intervenção em área de preservação ambiental permanente (ocupação de área, mediante a manutenção de edificações e vegetação artificial - rancho de lazer), localizada no Loteamento Beira Rio, às margens do Rio Grande, no Reservatório Água Vermelha, em Cardoso/SP.

Segundo a denúncia, os acusados manteriam edificações em área de preservação ambiental permanente, em trecho de terreno localizado a menos de 100 (cem) metros da margem do reservatório citado, infringindo o disposto no art. 3º, da Resolução CONAMA n. 302/02, área correspondente a 228m² (duzentos e vinte e oito metros quadrados) de edificações, além de área irregularmente ocupada por vegetação inadequada.

Os acusados utilizariam o local como área de lazer, causando dano direto à Área de Preservação Permanente e impedindo a regeneração natural das formas de vegetação ali existentes, incorrendo, assim, nos delitos tipificados nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98.

A denúncia foi rejeitada quanto ao crime tipificado no art. 40, por falta de indicação da autoria, e recebido quanto ao crime previsto no art. 48 da Lei 9.605/98 (fls. 146/147).

Interpôs o Ministério Público Federal recurso em sentido estrito em face da decisão, requerendo o recebimento integral da denúncia (fls. 155/168), em face dos quais foram apresentadas contrarrazões, acompanhadas de documentos (fls. 172/243).

A decisão foi mantida, por seus próprios fundamentos (fls. 244).

A douta Procuradoria Regional da República ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso (fls. 250/252).

A colenda Segunda Turma deste egrégio Tribunal, em sessão de julgamento realizada em 19.09.2010, decidiu negar provimento ao recurso em sentido estrito e, de ofício, proceder à desconstituição da decisão recorrida no que recebeu a denúncia em relação ao delito do artigo 48 da lei nº 9.605/98, determinando-se a abertura de vista ao

órgão ministerial oficiante em primeira instância para que se pronuncie acerca do cabimento da transação penal em relação aos fatos que se amoldam, em tese, a este delito (fls. 256).

Opôs o Ministério Público Federal embargos de declaração em face da decisão colegiada, almejando o saneamento de omissão com efeitos modificativos, para reconhecer a impossibilidade de concessão de habeas corpus de ofício, para proceder-se à proposta de transação penal (fls. 265/266v.).

Em sessão de julgamento de 30.11.2010, a colenda Segunda Turma houve por bem acolher os embargos de declaração com efeito modificativo, para manter a decisão que recebeu a denúncia com base no art. 48 da Lei 9.605/98, devendo o feito retomar seu regular prosseguimento, permanecendo, no mais, o v. acórdão embargado (fls. 271).

Foi proposta a suspensão condicional do processo aos réus (art. 89 da Lei 9.099/95), que a rejeitaram (fls. 283/284 e 299).

O MM. Juiz da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, considerando a pena abstrata do art. 48 da Lei 9.605/98 e o tempo transcorrido desde a data do recebimento da denúncia (03.03.2008), declarou extinta a punibilidade dos réus, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal (fls. 351/351v.).

Interpôs o Ministério Público Federal recurso em sentido estrito, alegando, em suma, que, embora tenham transcorrido mais de quatro anos desde a data de recebimento da denúncia, ocorrido em 03.03.2008, não teria ocorrido a prescrição, visto que o crime previsto no art. 48 da Lei n.º 9.605/98 é permanente (fls. 356/361).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 363/380.

Em juízo retratação, o insigne magistrado manteve a decisão mantida, pelos seus próprios fundamentos (fls. 362).

Em parecer, a douta Procuradoria Regional da República aduz que o presente recurso é da competência de uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, pois o crime imputado ao réu - art. 48 da Lei 9.605/98 - amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 (fls. 387/388v.).

É o relatório.

Está com razão o Ministério Público Federal.

Observo, inicialmente, que o presente feito foi processado perante a 6ª Subseção Judiciária, de São José do Rio Preto/SP, jurisdição que não possui Juizado Especial Federal Criminal, sendo, portanto, competência das Varas Federais estabelecidas o processamento e julgamento de crimes de menor potencial ofensivo.

Com a rejeição da denúncia em relação ao crime previsto no art. 40 da Lei 9.605/98, crime de maior potencial ofensivo (pena de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos) e a subsistência da imputação apenas em relação ao delito do art. 48 da Lei 9.605/98, crime de menor potencial ofensivo (pena de detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano), a competência para o julgamento de recursos interpostos em face de decisões proferidas pelo juízo de primeira instância é de uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, nos termos do art. 98, I, da Constituição Federal.

Observem-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. ART. 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. REMESSA A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL. 1. O delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, tem cominada a pena de 06 (seis) meses a 01 (um) ano de detenção, além de multa. Desse modo, nos ditames do artigo 61 da Lei nº 9.099/95, deve ser considerado infração de menor potencial ofensivo por se tratar de crime cuja pena máxima cominada não supere a 02 (dois) anos. 2. Compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, previsto na Lei 10.259/01, apreciar recurso interposto contra sentença que se refira ao delito previsto no artigo

2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, nos termos das Resoluções nº 110 e 111, de 10.01.2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais. 3. Competência declinada, devendo os autos serem remetidos à Turma Recursal. (ACR 00013359620094036118, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2013)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. LEI N.º 9.605/98. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO MISTER CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Se do cotejo dos acórdãos trazidos pela parte não resulta, com segurança, que tratem ambos da mesma situação; e se a questão cuja uniformização se busca nem sequer foi tratada em um dos julgados, deve ser rejeitado o pedido de instauração do incidente de que cuidam os artigos 476 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. Compete à Turma Recursal Criminal julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em procedimentos atinentes aos delitos de menor potencial ofensivo, como o previsto no art. 48 da Lei n.º 9.605/98. 3. Em fase de inquérito policial, a decisão que se tomar a respeito da competência não é definitiva, até porque não se pode cercear o mister constitucional do Ministério Público, como titular da ação penal (Constituição Federal, art. 129, inciso I). (RSE 00016499720044036124, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 25/11/2005)

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

Remetam-se os autos a uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010272-61.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.010272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ ROBERTO SILVA NUNES
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA e outro
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00102726120054036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Luiz Roberto Silva Nunes apela contra a r. sentença que julgou procedente a pretensão punitiva para condená-lo pela prática da conduta tipificada no art. 304, c/c os artigos 298 e 71, todos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, sendo o valor de cada dia multa um salário mínimo e meio vigente à época dos fatos. A pena-base foi fixada em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, majorada pela continuidade delitiva, à razão de 1/6 (um sexto). A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, a saber: prestação pecuniária de 20 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade (fls. 381/391vº).

Segundo a denúncia, no dia 09 de novembro de 2004, em continuidade delitiva, Luiz Roberto Silva Nunes assinou falsamente, em nome de segurados da Previdência Social, 33 (trinta e três) documentos que foram protocolados na Agência da Previdência Social em Sorocaba com pedido de cópia de carta de concessão do benefício, onde conste

a RMI e o coeficiente utilizado, para possibilitar a revisão do benefício.

Por tais fatos foi denunciado como incurso nas sanções previstas no art. 304, c/c os artigos 298 e 71, todos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 28 de janeiro de 2011 (fls. 295) e a r. sentença publicada em 14 de setembro de 2012 (fls. 395).

Inconformado, o réu interpôs recurso requerendo, em síntese (fls. 397/406):

- a) preliminarmente: a extinção da punibilidade, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;
- b) no mérito, pugna pela absolvição, por ausência de provas ou, subsidiariamente, a diminuição da pena pela incidência das atenuantes previstas no art. 65, II e III, "a" e "d".

O MPF apresentou contrarrazões às fls. 416/418vº.

Os autos subiram a este Eg. Tribunal.

O MPF, em seu parecer de fls. 424/426, opinou pelo provimento do recurso do réu para que seja declarada extinta a punibilidade.

É o relatório. Decido.

Impõe-se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena *in concreto*, e, por conseguinte, a extinção da punibilidade do fato imputado ao acusado Luiz Roberto Silva Nunes, conforme o disposto no art. 109, inciso V, c.c. art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

Insta salientar que a Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, por se tratar de *novatio legis in pejus*, não poderá retroagir para alcançar delito praticado em momento anterior à sua vigência, de tal sorte que, no presente caso, deve-se analisar a ocorrência ou não de prescrição retroativa à luz da antiga redação dos parágrafos do art. 110 do CP.

Com efeito, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, ocorre a prescrição retroativa e, via de consequência, a extinção da punibilidade, sempre que, tendo transitado em julgado a sentença penal condenatória para a acusação ou tendo sido desprovido o seu recurso, decorra entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, ou entre esta e a data da sentença condenatória, prazo superior àquele calculado sobre a pena em concreto.

No caso, o apelante foi condenado à pena-base de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão (descontado, para efeito de contagem prescricional, o acréscimo correspondente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal),.

Logo, a conduta delituosa prescreve em 4 (quatro) anos, a teor do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal. Como entre a data do fato (09.11.2004) e a data do recebimento da denúncia (28.01.2011 - fl. 295), decorreu lapso de tempo superior a 4 (quatro) anos, é de rigor declarar extinta a punibilidade do fato imputado ao réu, com fulcro no artigo 110, §§ 1º e 2º, c.c. o artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, incisos V; 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato, ficando prejudicado o recurso do réu.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006759-66.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.006759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CHEN CHANG FENG
ADVOGADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00067596620054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.
Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF apresente contrarrazões.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012574-23.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PABLO ANDRES MELO FAJARDO
ADVOGADO : PAULO JOSÉ CASTILHO e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : AUGUSTO MELO FAJARDO
No. ORIG. : 00125742320064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Pablo Andres Melo Fajardo apela da r. sentença de fls. 1.640/1.647v, que, julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 2(dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária mensal no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, a ser entregue à instituição pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo juízo das execuções, bem como ao pagamento de 10(dez) dias-multa, no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos legal.

A sentença condenou, também, Augusto Melo Fajardo à pena de 2(dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária mensal no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, a ser entregue à instituição pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo juízo das execuções, bem como ao pagamento de 10(dez) dias-multa, no valor de dois salários mínimos vigentes na época dos fatos, ambos por infração ao art. 1º, incisos I e 11, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71 do Código Penal.

Pablo Andrés Melo Fajardo e Augusto Melo Fajardo foram denunciados como incurso no art. 1º, incisos I e 11, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71 do Código Penal, porque Pablo, no período de 1999 a 27/12/2001, na qualidade de sócio administrador da empresa "VIA CABO PRODUÇÕES S/C LTDA.", não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) a que estava obrigado e inseriu elementos inexatos nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica (DIPJ), informando, de forma reiterada, nos anos-calendários de 1999 e 2000, como receita, para todos os trimestres, o valor "zero". Augusto, na qualidade de sócio-administrador da referida empresa, a partir de 27/12/2001, omitiu a declaração de 2001, condutas por meio das quais os denunciados suprimiram e reduziram tributos devidos à título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), referentes aos anos-calendários de 1999, 2000 e 2001, mediante omissão de informações sobre rendimentos à Receita Federal do Brasil (fls. 02/05, do Volume I).

Em consequência de tal conduta foram lavrados Autos de Infração (fls. 53/59, 77/81, 91/95, 105/110, 122/126, 139/141, 155/158, do Volume I) cujos valores, somados, resultaram em aproximadamente R\$ 1.320.000,00 (um milhão e trezentos e vinte mil reais).

Constituiu-se o crédito tributário, com a sua inclusão em dívida ativa em 21 de agosto de 2006, sem notícia acerca da existência de parcelamento (fls. 1.586/1.594verso, do Volume VII).

A denúncia foi recebida em 14 de novembro de 2007 (fl. 1.143, do Volume V).

Os denunciados foram citados pessoalmente (fls. 1.167 e 1.168 verso, do Volume V), tendo apresentado resposta à acusação (fls. 1.214/1.216 e 1.217/1.218, do Volume V)

No curso da instrução, foram ouvidas uma testemunha arrolada pela acusação, Fábio Sussmann Nogueira (fls.

1.265/1.266, do Volume VI), bem como quatro testemunhas arroladas pela defesa: Débora Wiesel Sábio (fls. 1.267/1.267verso, do Volume VI), Eva Dayane Leite (fls. 1.268/1.268- verso, do Volume VI), João Paulo Aparecido Honorato Antunes (fls. 1.269, do Volume VI) e Robel10 Aparecido da Silva (fl. 1.360, CD à fl. 1.362, do Volume VI), bem como realizado o interrogatório às fls. 1.394/1.395, do Volume VI (Augusto) e 1.399/1.400, CO à fl. 1.402, do Volume VI (Pablo).

Os acusados juntaram documentos fls. 1.406/1.426 (Augusto) e fls. 1.443/1.571 (PABLO). PABLO requereu a oitiva de seu pai e da esposa, pedido indeferido (fl. 1.581).

Apresentadas as alegações finais pelas partes, a Defesa de Pablo juntou novos documentos, manifestando-se o Ministério Público Federal em relação a eles .

Sobreveio a r. sentença condenatória, publicada em 08 de agosto de 2012 (fl. 1.648).

Declarada extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva entre o recebimento da denúncia (14 de novembro de 2007) e a publicação da sentença condenatória (08 de agosto de 2012), relativamente a Augusto Melo Fajarda (fls. 1.655/1.655v).

Irresignado, Pablo Andrés Melo Fajardo interpôs recurso de apelação (fls. 1.675 e 1.687/1.694) arguindo ausência do dolo específico, alegando que não era o verdadeiro administrador da empresa. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância) em seu grau máximo.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 1.696/1.704).

Processado o recurso, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

O MPF, em seu parecer de fls. 1706/1713, opinou pela declaração de extinção da punibilidade e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. DECIDO.

O crédito tributário objeto dos fatos narrados na peça acusatória foi definitivamente constituído, com a sua inclusão em dívida ativa em 21 de agosto de 2006, sem notícia nos autos acerca de eventual existência de parcelamento (fls. 1.061/1.067, do Volume V e fls. 1.586/1.594verso, do Volume VII).

Doutra parte, conforme a sentença de fls. 1.640/1.647verso, ao apelante foi fixada a pena-base de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual foi atenuada pela circunstância da confissão para 2 (dois) anos de reclusão e, após, acrescida em 1/4 (um quarto) pela causa de aumento do artigo 71 do Código Penal e, por fim, diminuída em 1/6 (um sexto) em razão da participação de menor importância, prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal, tornando-se definitiva em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

A sentença condenatória transitou em julgado para o MPF em 04/09/2012 (fl. 1654).

Assim, a teor do artigo 110, § 1º, do Código Penal, a prescrição é regulada pela pena aplicada em concreto.

No caso dos autos, para o cálculo da prescrição, deve incidir somente a pena aplicada na sentença, descontando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, conforme a Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal, verbis: **"Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação."**

Portanto, para efeito de contagem do prazo prescricional, a pena a ser considerada deve ser a de 1 (um) ano e 7 (sete) meses de reclusão.

Diante disso, tem-se como prazo prescricional o período de quatro anos, a teor do artigo 109, inciso V, e artigo 110, caput e § 1º, do Código Penal.

Considerando que a denúncia foi recebida em 14 de novembro de 2007 (fl. 1.143) e a sentença condenatória foi publicada em 8 de agosto de 2012 (fl. 1.648), impõe-se reconhecer que decorreu lapso temporal superior a quatro anos, concluindo-se que encontram-se prescritos os fatos praticados pelo apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, sendo, de rigor, a declaração da extinção da punibilidade de sua conduta.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V ; 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato imputado ao réu Pablo Andrés Melo Fajardo, ficando prejudicado o recurso.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001057-08.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.001057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DORON GRUNBERG
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00010570820064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante **Doron Grunberg**, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Com a vinda das aludidas razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002541-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JONAS RIEPER GUZI
ADVOGADO : ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro
: CLESIO DE OLIVEIRA
APELANTE : SERGIO RICARDO COLOMBO
: RICARDO ANDRADE DE FREITAS
: MARCIO SIDNEY ZANCA
ADVOGADO : ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA SILVA
: ALMIR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : IVAN RODRIGUES MARTINS e outro
APELANTE : JOAO BATISTA TRIUMPHO
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : RODOLPHO TRIUMPHO
: ALMIR PEDRO DA SILVA JUNIOR

No. ORIG. : JOSE GABRIEL CENSONI
: 00025412120084036106 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor dos acusados JONAS RIEPER GUZI, SÉRGIO RICARDO COLOMBO, RICARDO ANDRADE DE FREITAS e MÁRCIO SIDNEY ZANCA para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011572-34.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUOQIANG LI
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
CODINOME : LI GUOQIANG
: LI GUOQUIANGF
: CIANG CUO LI CHENG
: RAMON LING
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00115723420084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de **GUOQIANG LI** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008293-54.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RINALDO GOMES
ADVOGADO : MICHEL STRAUB e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00082935420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado **RINALDO GOMES** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007217-86.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RAUL CAMARA
ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA SECCHI e outro
APELADO : Justiça Pública
REU ABSOLVIDO : LOURDES LOPES CAMARA
No. ORIG. : 00072178620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Raul Camara apela da r. sentença de fls. 187/190, que o condenou à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto e, ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia- multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, com incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação pecuniária e outra de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Consta da denúncia que no período de abril de 2000 e janeiro de 2010, na cidade de Presidente Epitácio- SP, o réu Raul Camara, agindo com vontade livre e consciente, obteve, para ele e para sua esposa, Lourdes Lopes Camara, vantagem ilícita, consistente no valor de R\$ 32.108,09 (trinta e dois mil, cento e oito reais e nove centavos), em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls.46/49).

A denúncia foi recebida em 10 de outubro de 2011(fl. 51).

A r. sentença condenou o réu **Raul Camara** à pena supra mencionada, ante a prática do estelionato qualificado, e,

absolveu Lourdes Lopes Camara dos fatos que lhe foram imputados, com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal (fls. 187/190).

A r. sentença foi publicada em 12 de dezembro de 2012 (fl. 193).

Irresignado, Raul Camara apelou sustentando a ausência de dolo específico, a justificar a condenação pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal (fls.197/204).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 220/223.

Processado o recurso, os autos vieram a este Eg. Tribunal.

O MPF, em seu parecer de fls. 225/228, opinou pela desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

A discussão posta gira em torno da natureza do delito de estelionato previdenciário e os marcos interruptivos da respectiva prescrição.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal vinha entendendo que o crime de estelionato previdenciário era permanente, contando-se a prescrição da pretensão punitiva estatal a partir da cessação do benefício.

Posteriormente, houve mudança na orientação da jurisprudência do STF que passou a considerar o marco inicial da prescrição a data em que ocorreu o pagamento indevido da primeira parcela do benefício previdenciário.

Após, seguiu-se nova orientação fazendo distinção entre o terceiro e o beneficiário da fraude, eis que, enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo com efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.

Transcrevo, por oportuno, o seguinte julgado:

"Habeas corpus. penal. Crime de estelionato contra a previdência social. Art. 171, § 3º, do Código penal. Paciente que praticou a fraude contra a previdência social em proveito próprio, visando à obtenção indevida de benefício previdenciário. Crime permanente. prescrição. Não ocorrência. Termo inicial. Data do recebimento indevido da última prestação do benefício irregular. Precedentes. Ordem denegada.

1. Esta Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que "o crime de estelionato contra a Previdência Social, quando praticado pelo próprio beneficiário das prestações, tem caráter permanente, o que fixa como termo inicial do prazo prescricional a data da cessão (sic) da permanência" (RHC nº 105.761/PA, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º/2/11).

2. Aplicando esse entendimento, configura-se, no caso, como termo inicial para a contagem da prescrição, a data em que foi percebida a última parcela do benefício. Assim, entre essa data e data do recebimento da denúncia, não transcorreu período superior a doze anos (art. 109, inciso III, do Código penal), prazo prescricional para o delito, considerando a pena máxima de 5 anos, acrescida de 1/3 em razão da majorante (§ 3º do art. 171 do Código Penal).

3. Ordem denegada."

(HC 101481 / SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/04/2011)

Todavia, a Segunda Turma desta Corte assentou o posicionamento, no sentido de que o estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se a partir de então o prazo de prescrição da pretensão punitiva, independentemente do fato de ser o réu o beneficiário ou terceiro, à luz do artigo 29 do CP que trata sobre a coautoria.

Isso porque, quer seja o beneficiário, quer seja terceiro, estamos diante de situação configuradora de coautoria, em que várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo.

Em comentário ao artigo 29 do CP, Cezar Roberto Bitencourt define a coautoria como sendo "a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal. Co-autoria é, em última análise, a própria autoria" (in Código penal Comentado, 5ª edição, Saraiva, pg. 100).

Portanto, um fato único envolvendo dois réus não pode gerar situações desiguais, sob pena de afronta ao princípio da igualdade.

Confira-se:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL: ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DELITO. SUJEITO ATIVO QUE NÃO É O BENEFICIÁRIO DA VANTAGEM INDEVIDA. TERCEIRO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRESCRIÇÃO VERIFICADA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

I - O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se a partir de então o prazo de prescrição da pretensão punitiva, independentemente do fato de ser o réu o beneficiário ou terceiro, à luz do artigo 29 do CP que trata sobre a coautoria. Posição revista.

II - Quer seja o beneficiário, quer seja terceiro, estamos diante de situação configuradora de coautoria, em que várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo.

III - Um fato único envolvendo dois réus não pode gerar situações desiguais, sob pena de afronta ao princípio

da igualdade.

IV - No caso, as rés não são as beneficiárias, mas encontram-se na condição de terceiro, razão pela qual também se aplica, sem qualquer ressalva, a jurisprudência da Suprema Corte.

V - Recurso improvido." (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0103564-96.1996.4.03.6181/SP, Rel: Dês. Fed. Cecília Mello, julgado em 26/06/2012)

HIPÓTESE DOS AUTOS

Segundo a denúncia, no período de abril de 2000 e janeiro de 2010, na cidade de Presidente Epitácio- SP, o réu Raul Camara, agindo com vontade livre e consciente, obteve, para ele e para sua esposa, Lourdes Lopes Camara, vantagem ilícita, consistente no valor de R\$ 32.108,09 (trinta e dois mil, cento e oito reais e nove centavos), em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls.46/49).

A fraude ocorreu pelo contrato de trabalho **fraudulento**, supostamente realizado entre Lourdes Lopes Câmara e a Santa Casa de Misericórdia de Presidente Epitácio - SP, a pedido do réu, Raul Camara, funcionário da referida Instituição, ao provedor desta, já falecido.

Assim, considerando-se que pena imputada ao apelante foi de 01 ano e 04 meses anos de reclusão, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação, o prazo prescricional dessas penas regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data dos fatos (**abril de 2000**), e a do recebimento da denúncia (**10/10/2011- fl. 51**), uma vez que decorridos mais de 4 (quatro) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do fato imputado ao réu.

Insta dizer, por oportuno, que não se aplica ao caso a alteração do art. 110, § 1º, do CP, prevista na Lei nº 12.234/10, que extinguiu hipótese de prescrição da pretensão punitiva retroativa anteriormente à data da denúncia entrada em vigor (*novatio legis in pejus*), vedando-se a retroação em prejuízo do réu (art. 5º, XL, da CF).

Por estas razões, reconheço e **declaro extinta a punibilidade** do fato imputado ao réu Raul Camara, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §§ 1º e 2º (na redação da Lei 7.209/1984, vigente ao tempo dos fatos, anteriormente à alteração da Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, caput, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001563-17.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVAIR PAULO BATISTA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00015631720124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado **IVAIR PAULO BATISTA** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000327-90.2013.4.03.6006/MS

2013.60.06.000327-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOAO MARINQUI BERGAMO
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00003279020134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Colho dos autos que JOÃO MARINQUI BERGAMO foi denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 55 da Lei nº 9.605/98 e no artigo 2º, caput, da Lei nº 8.176/91, verbis: fls. 130/131

"No ano de 2007, bem como em anos anteriores, no Rio Amambai, município de Naviraí/MS, a empresa EXTRAÇÃO DE AREIA BÉRGAMOS LTDA. - ME, cujo responsável é o denunciado JOÃO MARINQUI BERGAMO, dolosamente e consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, executou extração de recursos minerais (areia e cascalho) sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença.

Nas mesmas condições de tempo e lugar, o denunciado, através de sua empresa, ainda explorava matéria-prima (areia e cascalho) pertencente à União sem autorização legal.

A constatação da extração foi feita pela Policia Militar que, em vistoria no local constatou a retirada da areia por meio de uma draga de sucção no leito do rio (fls. 08-09 do IPL)."

A denúncia foi recebida em 16 de abril de 2012 (fls. 133).

Processado o feito, sobreveio a sentença de fls. 121/122v, por meio da qual a Magistrada a quo declarou extinta a punibilidade do fato imputado a JOÃO MARINQUI BERGAMO, em relação ao delito previsto no artigo 55 da Lei 9.605/98, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso V, ambos do Código Penal, mantendo o recebimento da denúncia quanto ao delito previsto no artigo 2º, caput, da Lei 8.176/91.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs Recurso de Apelação (fl. 124), o qual foi recebido pelo Juízo singular como Recurso em Sentido Estrito (fl. 125).

As razões recursais foram apresentadas por outro membro do Ministério Público Federal (fls. 127/129), o qual, com base no princípio da independência funcional, pugnou "pela manutenção in totum da decisão recorrida, por entender que realmente não há motivos que justifiquem a reforma da r. Sentença proferida pelo juízo a quo" (fls. 127v), tendo em vista que correto o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime do artigo 55 da Lei 9.605/98.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso (fls. 148/150).

Os autos vieram a este Eg. Tribunal.

O MPF, em seu parecer de fls. 153/154, opinou pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao e. Procurador Regional da República, eis que, o recurso interposto não comporta provimento, conforme ponderações lançadas no parecer ministerial, que adoto como razões de decidir, verbis:

"A pena máxima cominada ao crime tipificado no artigo 55 da Lei 9.605/98 é de 1 ano de detenção. Destarte, e diante do disposto no artigo 119 do Código Penal, o lapso prescricional a ser considerado nesse momento processual é de 4 anos, conforme determina o artigo 109, caput e inciso V, do Código Penal.

Assim, tendo em vista que os fatos ocorreram "no ano de 2007, bem como em anos anteriores" (fls. 130) e que denúncia foi recebida somente em 16 de abril de 2012 (fls. 133), verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito em apreço, já que superado o lapso prescricional entre os mencionados marcos.

Portanto, correta foi a decretação da extinção da punibilidade de JOÃO MARINQUI BERGAMO, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira figura, do Código Penal, quanto ao delito tipificado no artigo 55 da Lei n. 9.605/98. "

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, NEGOU provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, procedam-se às devidas anotações e devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24248/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010423-16.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : NORSUL BARWIL AGENCIAS MARITIMAS LTDA
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 95/97, que julgou extinta a presente ação cautelar, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, dando por prejudicada a remessa oficial, à qual foi negado seguimento com fulcro no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, fixando a condenação da União em custas e honorários advocatícios de 10% do valor irrogado à causa.

Aduz a agravante que, tendo em vista o valor atribuído à causa, qual seja, R\$ 210.971,01, em setembro de 2003, tem-se que a decisão ora combatida agravou a situação da União, ao condená-la ao pagamento de verba honorária superior a R\$ 21.000,00. Afirma que não caberia a esta Corte majorar tal condenação, sob pena de ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*, ainda mais porque a parte autora não recorreu da sentença.

Sustenta, ainda, que, em se tratando de ação ajuizada apenas para se efetivar o depósito judicial do valor discutido nos autos principais e, considerando que a União não se opôs à realização do referido depósito, tendo suscitado, tão-somente, a ausência de interesse de agir da requerente, além da possibilidade de realização do depósito judicial nos autos principais, não há que se falar em sua condenação na verba honorária.

Requer a reconsideração da decisão, ou, caso assim não se entenda, que seja levado o agravo legal em mesa, na Terceira Turma, para que se dê provimento ao recurso.

Decido.

Com relação ao pedido da agravante para que seja afastada sua condenação em honorários advocatícios, não merece prosperar, pois, consoante frisado na decisão agravada, "*é devida condenação em honorários*

advocáticos, porquanto são estes cabíveis em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocáticos ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão" (fls. 96).

Todavia, assiste razão à agravante ao se insurgir contra a condenação em honorários advocáticos de 10% do valor dado à causa (R\$ 210.971,01 em setembro de 2003), visto que corresponderia a montante superior à verba fixada na sentença, no valor de R\$ 2.000,00.

Assim, considerando que a requerente não interpôs recurso voluntário da sentença e que os presentes autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário, entendo deva ser mantida a condenação da requerida ao pagamento de honorários advocáticos arbitrados na sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*. Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero** a decisão de fls. 95/97, na parte atinente aos encargos de sucumbência, para que seja restabelecida a condenação na verba honorária fixada na sentença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9741/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675748-18.1991.4.03.6100/SP

1991.61.00.675748-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal MARCIO MORAES
EMBARGANTE	: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 1217/1224
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06757481819914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À FORMA DE EXECUÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Omissão existente no julgado quanto aos índices de juros e correção monetária e ao termo *a quo* de sua incidência.
2. Juros moratórios que deverão incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, por tratar-se de responsabilidade extracontratual, a base de 0,5% (meio por cento) ao mês e, somente a partir de 12/01/2003 à taxa de 1% (um por cento) ao mês, em observação ao artigo 406 do Novo Código Civil, reduzidos em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09, ante a condenação imposta à União.
3. Correção monetária que incide a partir do prejuízo, nos termos da Súmula 43 do STJ, devendo ser observado, no que couber e não contrariar a presente decisão, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09.

4. O acórdão foi claro ao estabelecer que o laudo pericial produzido nos presentes autos fixou o valor das perdas, por mês e por ano, em relação ao produto, conclusão válida e que deve embasar o arbitramento da indenização a ser paga pela ré.

De se destacar que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).

Voto por acolher parcialmente os embargos, apenas para suprir a omissão quanto aos juros e correção monetária, sem modificação do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047483-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333/336
INTERESSADO : BRAITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com as disposições do art. 20, § 4º, do CPC.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016193-75.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.008989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SANTANDER SEGUROS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 319/322 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : NOROESTE SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 98.00.16193-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-29.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000601-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUZIA PIRES MAIA
ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/306
No. ORIG. : 00006012920004036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em

conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-39.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000343-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.616/621
EMBARGANTE : CARLOS BOGARIM BENITES
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de contradição a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

Restou comprovado nos autos que o Sr. Juscelino não estava transitando na BR 262 no dia e horário em que foi lavrado o auto de infração, fato suficiente para a comprovação da falsidade da multa aplicada e, conseqüentemente, da ocorrência de improbidade administrativa por parte do réu/embargante.

Pretende o recorrente distorcer a interpretação correta dos fundamentos que levaram ao improvimento do seu apelo e à manutenção da sentença, na tentativa infrutífera de discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021748-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CEDIL CENTRO DE DIAGNOSTICO MEDICO LAPA S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 497/499
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN.REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO

1. É firme o entendimento esposado pelo C. STJ no sentido de que, nas ações propostas após 10 de janeiro de 2001, a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014381-50.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.014381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ e filia(l)(is)
: SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro
: ANGELES IZZO LOMBARDI
EMBARGANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro
: ANGELES IZZO LOMBARDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1046/1047v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016239-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.813/817
EMBARGANTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA APLICADA PELO BACEN. DECISÃO PROFERIDA PELO CRSFN EM RECURSO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

No *decisum* embargado restou clara a motivação que levou à conclusão pela ilegitimidade passiva do BACEN. O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031235-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARTINS E SALVIA ADVOGADOS
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/144

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. CSLL. LEI N. 10.684/2003.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.
2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que a alíquota de 12%, para a CSLL, é aplicável às pessoas jurídicas que efetuam o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei n.º 8.981/95, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, enquanto que a alíquota de 32% é cobrada das pessoas jurídicas que exercem as atividades a que se refere o inciso III do § 1.º do art. 15 da Lei n.º 9.249/95, com a redação dada pelo artigo 22 da Lei n. 10.684/2003, não havendo qualquer ofensa a princípios constitucionais na aplicação da novel legislação.
3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013074-21.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/291

INTERESSADO : NORSUL BARWIL AGENCIAS MARITIMAS LTDA
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001469-
51.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CALCADOS SCORE LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.798/799v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039812-34.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.000234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 523/527
INTERESSADO : COREPLAST EMBALAGENS LTDA e outros
: GARCIA FILHOS E CIA LTDA
: WALTER GARCIA DA SILVA
: COML/ E INDL/ GARCIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 98.00.39812-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA HONORÁRIA.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20º, do CPC.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046184-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLENE VENTURA SINI
ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE
PARTE RE' : LORIVAL SINI falecido
: LELAS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
No. ORIG. : 00461843420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051571-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154
No. ORIG. : 00515713020044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da

fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053649-94.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
: LEANDRO MARTINHO LEITE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
: LEANDRO MARTINHO LEITE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 466/468
No. ORIG. : 00536499420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011710-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 243/244
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. Saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Do relato supra verifica-se que as alegações da embargante não se consubstanciam em omissão, contradição ou obscuridade a ser atacada pela via dos embargos de declaração.
3. Busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via. O julgado do STF, que a embargante aduz ter relativizado decisão do STJ quanto à matéria em discussão, trata de questão de fundo diversa.
4. O STF, ao apreciar o tema ora em debate (RE 567.935/SC), reconheceu a repercussão geral, porém, não houve atribuição de efeito suspensivo àquele recurso, razão pela qual continua a prevalecer o entendimento do STJ acerca da matéria.
5. Agregue-se que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
6. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900144-42.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.900144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NIBBLES INFORMATICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 936/2433

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/149

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EXCLUSÃO DO SIMPLES. LEI N. 9.317/96. ARTIGOS 15, V E 14, V.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.
2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que a Lei nº 9.317/96, em seu art. 15, V, expressamente dispõe que os efeitos da exclusão do SIMPLES operam-se a partir do mês de ocorrência do fato mencionado no artigo 14, V, quando for esta a motivação da exclusão.
3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035655-86.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.032435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1018/1036
INTERESSADO : NAZARE YUKIKO TAKAHASHI e outros
: LUIZ ALBERTO VIANA DA ROCHA
: ATILIO CORDEIRO
: LUIZ FERNANDO CASTRO DELGADO
: JOSE LUIZ MAGIOLO
: MAURO ANTONIO TONELLI
: BRUNO FAVALI
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS
EMBARGANTE : DIONISIO DA PALMA NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELOISA HELENA STEIN NEVES
INTERESSADO : NILTON PAIVA DE MATTOS
: CARLOS NARITA
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS
No. ORIG. : 96.00.35655-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

Os embargos do apelante trazem pleito não deduzido na inicial nem em sede de apelação, qual seja, o reconhecimento do direito a indenização correspondente à diferença entre o valor dos vencimentos e vantagens do cargo de fiscal do trabalho e o dos ganhos obtidos pelo demandante, no mesmo período, por força de vínculo contratual. A invocação de tal indenização representa inovação em sede recursal, o que é vedado pelo sistema processual vigente, razão pela qual não merecem conhecimento os embargos de declaração do apelante.

Ademais, é certo que a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "*é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público*" (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011).

Tendo em vista o provimento parcial da apelação da autoria, é certo que a condenação em verba honorária fixada na sentença fica sem efeito, devendo a Corte julgadora, da mesma forma que procedeu em relação ao mérito da ação, aquilatar o valor que mais se adéqua às balizas lançadas no Código Processual Civil.

O simples fato de ter a parte apelante, em seu recurso, requerido tão somente a "inversão dos eventuais ônus" não obriga a Turma Julgador a manter o valor dos honorários, após a inversão do ônus da sucumbência, em idêntico patamar ao fixado na sentença.

Considerando que o valor da causa foi fixado em patamar irrisório (R\$ 1.612,00), não pode servir de base para a fixação da verba honorária, conforme delineado na sentença, que condenou a União ao pagamento de somente 5% desse valor.

Foram respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação da verba honorária pelo acórdão embargado, que estabeleceu valor único de R\$ 10.000,00 em favor da autoria, por entender que tal montante atende à equidade e considerando, ainda, que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido.

Embargos de declaração do autor não conhecidos. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011533-42.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 546
INTERESSADO : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. LEVANTAMENTO DE CARTAS DE FIANÇA. POSSIBILIDADE.

1. Nada obstante o julgamento do feito neste Tribunal, estando pendentes de apreciação os pleitos de levantamento das cartas de fiança, e não existindo outros recursos interpostos pelas partes, entendemos, com fundamento no art. 33, I e II do Regimento Interno desta Corte, que cabe a este relator decidir acerca do

andamento do feito, mesmo porque a providência determinada em nada inovou, tendo se limitado a dar efetividade ao quanto decidido pelo Colegiado.

2. Com a denegação da segurança, em face da inadequação da via eleita, não se mostra razoável a manutenção das cartas de fiança nestes autos, mesmo porque, como bem destacado no acórdão, as mesmas não restaram vinculadas a nenhum dos créditos tributários apontados pela Secretaria da Receita Federal.

3. Denegada a segurança, o provimento concessivo do pleito liminar não mais subsiste, substituído que foi pelo *decisum* emanado desta Corte, mostrando-se, desta feita, equivocado o argumento da União no sentido de ser inviável o levantamento das cartas de fiança pelo fato de terem servido como fundamento à expedição, nestes autos, de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001155-82.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : CONDOMINIO ARUJAZINHO IV
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO RODRIGUES e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.

2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que, tratando-se de loteamento, cujas ruas encontram-se devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não há qualquer óbice a que sejam entregues diretamente a seus destinatários.

3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

2006.61.23.002107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : JOSE GALILEU DE MATTOS
ADVOGADO : SERGIO HELENA e outro
INTERESSADO : FERNANDO DE ASSIS VALLE NETO
ADVOGADO : CELSO ANTUNES RODRIGUES e outro
INTERESSADO : JESUS ADIB ABI CHEDID
ADVOGADO : ADIB FERES SAD e outro
PARTE RE' : ANDRE LUIS ABI CHEDID
No. ORIG. : 00021074920064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

Foi devidamente apreciada no acórdão atacado a alegação de malversação da verba federal destinada ao PETI, concluindo-se que o referido programa, em sua regulamentação, não trazia especificações aos municípios participantes a respeito de quais as atividades poderiam, ou deveriam, ser promovidas a fim de evitar o trabalho infantil, na denominada Jornada Ampliada. Assim, constatou-se, pelas provas dos autos, que a administração do Município de Bragança Paulista buscou prestigiar, na implementação do PETI, a prática de atividades esportivas, não configurando, de forma alguma, desvio de finalidade.

Ainda que tais equipamentos esportivos tenham sido utilizados por munícipes não cadastrados no programa em questão, não se pode imputar, por este motivo, a pecha de improbidade aos administradores municipais, por estar a atuação da Administração dentro dos limites da moralidade, proporcionalidade e da razoabilidade.

O órgão judicante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BOREAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338/341
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.04.006201-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00023 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014051-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.014051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PEDRO ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/59
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se o agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026627-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AVANTE S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/462 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão monocrática foi clara ao estabelecer que o entendimento acolhido pela sentença recorrida se encontrava superado diante da superveniência da decisão proferida pelo STF no RE 566.621/RS, - segundo o qual, vencida a *vacatio legis* de 120 dias da LC 118, seria válida a aplicação do prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.
3. Essa decisão da STF, inclusive, foi prestigiada pelo STJ, que, no julgamento do RESP 1.269.570/MG, adequou seu entendimento ao do Pretório Excelso.
4. O Relator, ao apreciar o recurso, deve aplicar ao caso a jurisprudência sedimentada e atual dos Tribunais, não importando se ao tempo em que proferida a decisão de primeiro grau, fosse outro o entendimento das Cortes Superiores.
5. A finalidade do artigo 557 do CPC é diminuir o excesso de trabalho dos órgãos colegiados, alargando as atribuições e os poderes do relator dos recursos nos tribunais, autorizando a aplicação, de plano, da jurisprudência dos tribunais superiores.
6. Não há sentido em ser manter entendimento que não mais prevalece nos Tribunais, até porque existe hoje, no sistema processual civil, a possibilidade de reexame de acórdãos já proferidos, pelo próprio órgão julgador, na hipótese de o acórdão divergir de orientação atual do STF ou do STJ - a teor dos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º do CPC, respectivamente.
7. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030874-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00308743520074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O regime a ser adotado para a compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
5. A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).
6. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.
7. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995). Precedentes do C.STJ.
8. Inaplicável, para a compensação, o disposto no artigo 167, do CTN, que se restringe à repetição do indébito.
9. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-13.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

INTERESSADO : JESUS ADIB ABI CHEDID e outro
: SOLANGE APARECIDA DEL ROIO
ADVOGADO : ADIB KASSOUF SAD e outro
No. ORIG. : 00021331320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O Juízo de Primeiro Grau prolatou a sentença nos autos do processo nº 2006.61.23.002107-7 e determinou, ao final, o traslado de cópia da mesma para a presente ação civil pública (nº 2007.61.23.002133-1), irradiando os efeitos do mesmo *decisum* para ambos os feitos.

Na apelação interposta nos presentes autos não houve qualquer insurgência por parte do Ministério Público Federal contra o fato da sentença ter sido trasladada de outro processo, nem quanto à situação de que o *decisum* fazia referência a vários fatos ocorridos no período de 2001 e 2002, e não no período tratado neste feito (2003), cuidando apenas o apelante de impugnar os fundamentos de mérito, da mesma forma que procedeu na ACP nº 2006.61.23.002107-7.

A apelação interposta nestes autos (fls. 2113/2121) é praticamente idêntica àquela apresentada no processo nº 2006.61.23.002107-7, havendo apenas uma pequena diferença no tocante às seguintes questões relativas especificamente ao período de 2003 (fls. 2117): ausência de programação para desenvolvimento da Jornada Ampliada e inclusão de crianças que não se encaixavam no perfil do programa (trabalho infantil). Quanto a esses pontos, ao contrário do que afirma o *Parquet* em seus embargos, o tema foi devidamente abordado no voto embargado

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019614-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/37 vº
INTERESSADO : VANDERLEI D ANGELO
ADVOGADO : TATIANE MARCHETTI CILLO
PARTE RE' : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL SUPERIOR
: COOPERPAS SUP 4 LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.054659-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022076-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/337
INTERESSADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RE' : WALTER SANCHES MALERBA
ADVOGADO : LINDOLFO DOS SANTOS
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO
No. ORIG. : 2007.61.06.009537-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027082-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00439-2 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. O valor do débito de PIS vencido em 15/12/1999 é irrisório, não podendo servir de base para a fixação de verba honorária. Levando em conta o zelo do advogado, bem como o tempo despendido na condução da causa, a verba honorária deve ser arbitrada em montante individualizado, nos termos do que dispõe os arts. 20, § 4º, do CPC.
4. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029238-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : STILL VOX ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.023016-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034262-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVADO : AFFONSO ARMANDO DE LIMA VITULE
ADVOGADO : CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.010534-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

2008.03.00.037152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90
INTERESSADO : ALEXANDRE SIMON BRANDAO PIRAJA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
INTERESSADO : EMBRALUZ SP ILUMINACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00242-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Carlos Muta acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

2008.03.00.041980-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVADO : MARIA LUCIA DE SOUZA -ME

ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.60.00.001596-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048025-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/305
INTERESSADO : PATRICK LIEUTAUD
: ANDRE LIEUTAUD e outros
: CONSUELO ANGELE LIEUTAUD
: MARIA HELENA CARDOSO DA SILVA LIEUTAUD
: JEAN LIEUTAUD falecido
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA
PARTE RE' : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS JEAN LIEUTAUD LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00271-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Carlos Muta acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050492-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IPE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros
AGRAVADO : EDUARDO AKIRA OKADA
: ROBERTO MINORU OKADA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VOLTARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00004-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020573-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JURESA INDL/ DE FERRO LTDA
ADVOGADO : THAÍS DINANA MARINO e outro
No. ORIG. : 00205739220084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A ausência dos documentos comprobatórios dos recolhimentos do tributo implica a não demonstração da própria relação jurídica de direito material que a parte se diz titular e, portanto, a improcedência do pedido de compensação/restituição, razão pela qual denego a segurança quanto a este aspecto.
4. Agravo retido prejudicado. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028575-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
APELANTE : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
APELANTE : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00285755120084036100 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS CRÉDITOS.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo.
4. É de se reconhecer a improcedência do pedido de compensação/restituição, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF.
5. Precedentes.
6. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033603-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/341v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00336039720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-29.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00125062920084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O regime a ser adotado para a compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
5. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995). Precedentes do C.STJ.
6. Inaplicável, para a compensação, o disposto no artigo 167, do CTN, que se restringe à repetição do indébito.
7. A União deverá se abster de inscrever o nome do impetrante no CADIN e não poderá obstar a expedição da Certidão Negativa de Débito-CND, desde que fundada na não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
8. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007914-27.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.724/729
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Dourados MS
ADVOGADO : ALZIRO ARNAL MORENO e outro

EMBARGANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
INTERESSADO : ANTONIO BRAZ GENELHU MELO reu revel
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
REPRESENTANTE : VANDERLEI GONCALVES MACHADO
SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : FABRICIO ROCHA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00079142720084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INVALIDAÇÃO DE ASSUNÇÃO E REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA DO MUNICÍPIO DE DOURADOS PELA UNIÃO. LEGALIDADE DA OPERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O julgado embargado tratou especificamente da questão relativa ao alegado superfaturamento no saldo da operação originária, entendendo que não está presente no contrato em testilha, pois as condições contratadas não se mostram abusivas ou lesivas ao patrimônio público, tendo havido estrita observância à Medida Provisória n. 2.185-35/2001, cujo artigo 2º fixa os critérios quanto ao prazo, aos juros e à atualização monetária.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-07.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181v
INTERESSADO : MARIO RODRIGUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00049140720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Deve ser afastada a alegação de julgamento *ultra petita*, uma vez que implicitamente relacionados no pedido também os juros remuneratórios, porquanto necessários para a total recomposição dos valores da caderneta de poupança do demandante, não significando afronta ao disposto no art. 460 do CPC a sua análise no bojo da sentença.
2. O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça.
5. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032158-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122
INTERESSADO : TAIRA MATSUMOTO espolio
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
REPRESENTANTE : TORAO MATSUMOTO
: MITIKO WAKI MATSUMOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 00.00.00002-0 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041444-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.953/957
EMBARGANTE : BOMBRIL HOLDING S/A
ADVOGADO : RAPHAEL NEHIN CORREA
: EDUARDO SECCHI MUNHOZ
INTERESSADO : BNDES PARTICIPACOES S/A BNDESPAR
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
ASSISTENTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : SERGIO CRAGNOTTI
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
ASSISTENTE : BANCO PROSPER S/A
ADVOGADO : CELSO WEIDNER NUNES e outro
INTERESSADO : CRAGNOTTI E PARTNERS CAPITAL INVESTMENT BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
INTERESSADO : CIRIO FINANZIARIA SPA
No. ORIG. : 2004.61.00.019427-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO SANEADORA. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

A matéria de mérito em exame mais aprofundado tem seu leito processual próprio na ação civil pública que aguarda julgamento em primeiro grau, devendo lá ser devidamente deslindada.

Transparece o intento da embargante de buscar a antecipação de decisões próprias da ação principal, que devem ser proferidas no momento adequado, e não na fase saneadora do feito, tampouco em sede de agravo de

instrumento.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044352-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 363/365
INTERESSADO : NELSON NARIMATU
ADVOGADO : LILIAN LONGO PESSINA
INTERESSADO : NEWTON PAULO FREIRE FILHO e outro
: ULYSSES ALBERTO FLORES CAMPOLINA
ADVOGADO : SERGIO PINTO
INTERESSADO : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO
ADVOGADO : MARCELLO ANTONIO FIORE
INTERESSADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.18502-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044136-93.1990.4.03.6182/SP

2009.03.99.001728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101
INTERESSADO : ACGOGERAL IMP/ IND/ E COM/ DE ACO S/A massa falida e outro
SINDICO : ROBERTO DE BRITTO
No. ORIG. : 90.00.44136-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-73.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000493-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO PEREIRA LONGO
ADVOGADO : CARICIELLI MAISA LONGO e outro
No. ORIG. : 00004937320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. EXERCÍCIO

CONCOMITANTE DE ATIVIDADE EM INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO. BOA-FÉ DO ACUSADO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não há que se falar em ocorrência de omissão nem contradição, pois restou cristalino no voto condutor que, embora tenha sido comprovada a irregularidade cometida, ficou também demonstrada a inexistência de má-fé por parte do acusado, o que afasta a configuração da improbidade administrativa, nos termos da jurisprudência fartamente citada no *decisum*.

Da simples leitura do acórdão embargado se depreende o fundamento que alicerçou o entendimento esposado pela C. Terceira Turma, no sentido de que "*para fins de enquadramento do servidor público nos ditames da improbidade, se faz necessária, mais do que a comprovação da prática do ato viciado em si mesmo, a caracterização da falta ao dever ético de conduta ou desvio de caráter da ação, a qualificar a atitude como imoral, como ímproba*" (fls. 532/533).

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-70.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FRANCISCO JORGE ARRUDA CARDOSO
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00051287020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do STF, o que não restou atendido.

2. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-04.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : ALIOMAR BICCAS GIANOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00031720420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", DA CF/88.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. Conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.
3. A Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).
4. A existência de repercussão geral da matéria no RE 601392/PR não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.
5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 960/2433

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45
No. ORIG. : 00023839220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016046-11.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WAGNER CATELAN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71v
INTERESSADO : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
No. ORIG. : 00160461120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC. ANÁLISE *EX OFFICIO* DA PRESCRIÇÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Conquanto não se possam ser admitidos novos embargos à execução, com a alteração da redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei nº 11.280/2006, cabe ao Magistrado apreciar, de ofício, a prescrição.

4. De acordo com o art. 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

6. No caso em tela, o débito relativo à mensalidade de 1997 está prescrito, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva (abril de 1997) e a data do ajuizamento da execução fiscal em 12/12/2002.

7. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005614-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/242
INTERESSADO : HOMERO BARBOSA SANDOVAL FILHO
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVEIRA ABDALLA e outro
PARTE RE' : CALCADOS SANDI IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros
: JOSE ADALBERTO DIAS
: CARLOS ROBERTO SANDOVAL
: DONIZETTI APARECIDO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010485620064036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011837-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ROBERTO CARLOS NAHAS
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/171
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : EDUARDO CASSIO CINELLI
: PUBLI INTERACTIVE COMUNICACOES LTDA -EPP e outros
No. ORIG. : 00557763420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Quando do pagamento da verba honorária, o valor da causa deverá ser devidamente atualizado pelos critérios legais.

Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014915-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132v
INTERESSADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05273893019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o

enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019897-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180vº
No. ORIG. : 00441541719904036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020589-

42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271/273
EMBARGANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
No. ORIG. : 00234518720084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. O acórdão vergastado está devidamente fundamentado, não contendo nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, limitando-se os aclaratórios a reprimir os argumentos do agravo anteriormente oposto.
3. A alegação de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 12.249/2010 não pode, neste momento processual, ser acolhida, tendo em vista que sequer fora apreciada a questão pelo Juízo *a quo*, a quem cabe analisar, em primeiro lugar, a nova situação posta.
4. É defeso ao Tribunal, em sede de agravo de instrumento, decidir incidentes do processo originário que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033460-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75
INTERESSADO : MIGUEL MARCOS MENDES PEREIRA
ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES
PARTE RE' : MENDES PEREIRA E MARANGON LTDA -ME e outro
: MARIA CRISTINA MARANGON PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 01.00.00060-1 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025119-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELASTIM COM/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
No. ORIG. : 00251192520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Agravo retido prejudicado. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhes dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CITYGRAFICA ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00043221320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do STF.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Além de repisar os argumentos da apelação, apenas sustentou que foi proferida decisão liminar na cautelar n. 1957, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, por meio da qual foi conferido efeito suspensivo a Recurso Extraordinário em que se discute a questão dos insumos isentos.
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-18.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CREDI NINO COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081371820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. O regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
4. As compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua

ulterior homologação.

5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00060 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013343-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PROMEP COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/191v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00133431320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA RECURSAL. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA MANTIDOS.

1. A ora agravante, em seu recurso, limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado.
2. Inevitável consideração sobre a inação da demandante em instantes procedimentais fulcrais à pronta concretude do comando inserto na sentença. Absteve-se ela, por certo, de desafiar, via agravo de instrumento, o ato judicial que culminou por receber, em ambos os efeitos, o recurso de apelação intentado pela União Federal contra a sentença monocrática.
3. Não se entrevê como possa a requerente alvitrar a antecipação dos efeitos da pretensão recursal se somente a União Federal carrear a competente apelação. Em que pese se possa advogar tese distinta, não vislumbramos meios de se antecipar provimento jurisdicional requerido em recurso alheio, até porque manejado pelo adverso, a recalçar, justamente, contra a providência da vida outorgada pela sentença.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014083-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00140836820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS CRÉDITOS.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo.
4. Precedentes.
5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005450-62.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MINERACAO NOROESTE PAULISTA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054506220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O regime a ser adotado para a compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
5. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995). Precedentes do C.STJ.
6. Inaplicável, para a compensação, o disposto no artigo 167, do CTN, que se restringe à repetição do indébito.
7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Desembargador Carlos Muta que lhe negava provimento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-02.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ACOLARI IND/ E COM/ DE VESTUÁRIO LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053760220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS CRÉDITOS.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A ausência dos documentos comprobatórios dos recolhimentos do tributo implica a não demonstração da própria relação jurídica de direito material que a parte se diz titular e, portanto, a improcedência do pedido de compensação/restituição.
4. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa.
5. Precedentes.
6. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, vencido o Desembargador Carlos Muta que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013242-58.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IRMAOS GIRIBONI IND/ COM IMP E EXPORTACAO LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132425820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS CRÉDITOS.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo.
4. A ausência dos documentos comprobatórios dos recolhimentos do tributo implica a não demonstração da própria relação jurídica de direito material que a parte se diz titular e, portanto, a improcedência do pedido de compensação/restituição.
5. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa.
6. Precedentes.
7. Apelos da União e do impetrante, bem como remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos apelos da União e da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhes dava provimento e julgava prejudicada a apelação da impetrante.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-73.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : M R HOTEIS E TURISMO LTDA e outro
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
INTERESSADO : LUIS FELIPE BELLINO DE ATHAYDE VARELA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64
No. ORIG. : 00076537320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-04.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
INTERESSADO : MIGUEL CONSTANTE NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46
No. ORIG. : 00023010420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028089-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028089-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 00280894320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007023-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LENYTHOM IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/236
No. ORIG. : 00.00.00040-6 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Carlos Muta acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013652-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARLENE DE ALMEIDA TAETS e outro
: INGRID ALMEIDA TAETS
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
: e outros
: RVM PARTICIPACOES LTDA
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161 E 174/175 vº
No. ORIG. : 00230833120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018230-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 692/693
INTERESSADO : SILVIO CARLOS DA SILVA
PARTE RE' : SILVA TINTAS LTDA e outro
: DORIVAL SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10012195119964036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019195-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2257/2262
EMBARGANTE : DANILO MASIERO e outro
: FLAVIO AZENHA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS e outros
: AMAURI ROBLEDO GASQUES
: EDNA GONCALVES SOUZA
CODINOME : EDNA GONCALVES SOUZA INAMINE
PARTE RE' : RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00047507320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

A matéria de mérito em exame mais aprofundado tem seu leito processual próprio na ação civil pública que aguarda julgamento em primeiro grau, devendo lá ser devidamente deslindada.

Em sede de agravo de instrumento tirado de provimento liminar, cabe apenas análise prefacial e provisória dos requisitos da fumaça do bom direito e do *periculum in mora*, o que foi feito satisfatoriamente no bojo do acórdão embargado.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-72.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/114 vº
INTERESSADO : RODRIGO MOREJON FERRARI
ADVOGADO : NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 976/2433

No. ORIG. : 00011157220114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida com fundamento em jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-02.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00065440220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O regime a ser adotado para a compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
5. A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).
6. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.
7. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995). Precedentes do C.STJ.
8. Inaplicável, para a compensação, o disposto no artigo 167, do CTN, que se restringe à repetição do indébito.
9. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002937-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204
No. ORIG. : 96.00.00027-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002958-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
INTERESSADO : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257138920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003409-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134
INTERESSADO : COML/ BELUZI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00.00.03573-4 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006640-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
INTERESSADO : BAHIA SOUTH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
No. ORIG. : 15049640219984036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFSTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009371-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
INTERESSADO : PR COML/ LTDA e outro
 : ARIIVALDO CYPRIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05007146419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Carlos Muta acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013768-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72 vº
INTERESSADO : SILVANO LIMA DE LUNA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ RUFINO JUNIOR e outro
PARTE RE' : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros
: JOSE THOMAS MASCARO
: ALDINO GRACE
: MILTON GONCALVES VALLIM
: MARIA BERNADETE DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008939820024036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015045-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116v
INTERESSADO : ADILSON SILVA
: DIHEBOL BRINQUEDOS LTDA Falido(a)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00163-6 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Carlos Muta acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015242-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/260
INTERESSADO : ECOMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 97.00.00258-8 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021814-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92 vº
INTERESSADO : METALURGICA MARIOTTI S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02332561019804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022086-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 362/364
INTERESSADO : FABRÍCIO AYRES VILHENA DE FREITAS e outro
ADVOGADO : JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA
PARTE RE' : CINCO ESTRELAS AVARE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.00164-0 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022546-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147
INTERESSADO : CGK ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA massa falida e outro
: GILBERTO FAGUNDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05035200919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024045-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/233 vº
INTERESSADO : JULIANA JUNQUEIRA TAVARE CARRATU
ADVOGADO : IVAN HUMBERTO CARRATU
INTERESSADO : OLIVEIRA VELOSO E ASSOCIADOS CONSULTORIA DE NEGOCIOS S/C
LTDA e outros
: HAROLDO ALUYSO DE OLIVEIRA VELOSO
: SUZANA CRISTINA ALVIM BENYUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268625720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024051-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83
INTERESSADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345376620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024894-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/299
INTERESSADO : PEDRO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS
INTERESSADO : DOMINGUES FERREIRA E CIA LTDA -ME e outros
ADVOGADO : RENATO KUMANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 99.00.00083-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027993-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152v
INTERESSADO : ACOLCHOADOS AMINO IND/ COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05227462919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029196-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/224v
INTERESSADO : BANDEIRANTES COM/ DE CEREAIS LTDA e outros
: MARCO ANTONIO MENDES
: LUIS CARLOS FONSECA
: ISRAEL SANTANA
: NILSON VIEIRA ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 02.00.00273-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Carlos Muta acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029236-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/316
INTERESSADO : ORNARE IND/ E COM/ DE OBJETOS E ADORNOS LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256523519874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029516-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146v
INTERESSADO : EDGARD SOARES CIA
ADVOGADO : ANTONIO MARMO PETRERE e outro
INTERESSADO : EDGARD SOARES
ADVOGADO : JOSE DE HOLANDA CAVALCANTI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133694319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029518-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/194v
INTERESSADO : FABRICA DE PARAFUSOS MARWANDA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373069619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030555-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75 vº
INTERESSADO : FRETRANS FRETAMENTO E TRANSPORTES LTDA e outro
: MARIO DE FREITAS GONCALVES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348335920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030700-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182
INTERESSADO : TEMA TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064348820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030881-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135 vº
INTERESSADO : PROTEC PROJETOS TECNICOS E OBRAS DE ENGENHARIA LTDA massa falida e outros
: ANTONIO CESIO DE MELLO NOGUEIRA
: JOSE DO VALLE NOGUEIRA FILHO
: APENGE ASSESSORIA PARTICIPACOES E ENGENHARIA LTDA
: GEOTEC GEOLOGIA E MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056888-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033641-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/201v
INTERESSADO : NACIONAL AUTO BORRACHAS LTDA e outro
: DENISE DE BARROS OLIVA ALVES
: MAURICIO MARTINS ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03057609819964036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Carlos Muta acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035131-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
INTERESSADO : RONALDO LUIZ DE CASTRO SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ADAUTO VIRMOND VIEIRA e outro
INTERESSADO : COMODEX DO BRASIL LTDA e outros
: FABIO LEITE DOS SANTOS
: OSCAR ALBERTO FERNANDEZ
: CARLOS JOSE RADICE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00379211320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038443-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
INTERESSADO : FRANCISCO ORLANDO FRANCO CANHETE
ADVOGADO : REGINA CELIA DE GODOY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156
No. ORIG. : 10.00.00014-9 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE

APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00002667820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. O regime a ser adotado para a compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
4. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995).
Precedentes do C.STJ.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-71.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TELSTAR ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00040427120124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O regime a ser adotado para a compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
5. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995).
Precedentes do C.STJ.
6. Inaplicável, para a compensação, o disposto no artigo 167, do CTN, que se restringe à repetição do indébito.

7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006113-43.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUFER AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : JULIANA DE SOUZA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/48
No. ORIG. : 00061134320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000597-36.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J SHAYEB E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005973620124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Agravo retido não conhecido, apelo e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhes dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001720-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/208v
INTERESSADO : EDITORA JORNAL DA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : MITURU NISHIZAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08040968619984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do

Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002047-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 373/374v
INTERESSADO : TECSIMI TECNOLOGIA DE SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DIAS PISSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05238190719964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003146-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130v
INTERESSADO : OKINO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00169214220004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003173-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174
INTERESSADO : TEXTIL JOMAR LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00533-9 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 9740/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022819-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLAUDIO ANTONIO MESQUITA PEREIRA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE GANHO DE CAPITAL. TRANSFERÊNCIA DE BENS "CAUSA MORTIS". LEI Nº 9.532/97, ART. 23. IRRETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Aberta a sucessão hereditária em momento anterior à vigência do artigo 23 da Lei nº 9.532/97, o regime jurídico aplicável é o da Lei nº 7.713/88, que estabeleceu a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital oriundo de bens e direitos adquiridos por herança.
3. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013434-50.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : INSTITUTO ADVENTISTA CENTRAL BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA F LEITE DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) - AFASTAMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 14, X DA MP 2158-35/01 NOS TERMOS DO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Com relação ao afastamento das disposições contidas no artigo 14, X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, a matéria já foi apreciada pelo Plenário desta E. Corte, tendo sido proferida decisão, à unanimidade, no sentido do afastamento do citado artigo, com relação às entidades beneficentes de assistência social, nos termos do v. acórdão da Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 2004.61.02.005632-7, publicado no D.E. 07/06/2013:

II - Ante as disposições contidas no referido julgado, conclui-se que, havendo norma constitucional que estabelece imunidade para as entidades beneficentes, lei infraconstitucional não pode limitar tal benefício, como o fez o dispositivo legal em discussão.

III - Ainda que se admita que o texto constitucional que garante a imunidade tenha outorgado ao legislador infraconstitucional a competência para estabelecer critérios que possam regular o exercício da imunidade, não lhe foi outorgada a possibilidade de restringir uma limitação ao poder de tributar, como ocorreu no inciso X, do artigo 14, da MP nº 2158-35/01, o qual delimitou a extensão da imunidade apenas às receitas provenientes das atividades próprias da entidade.

IV - Portanto, tendo sido o auto de infração lavrado, impondo incidência da COFINS em relação às receitas não abrangidas pela norma isentiva, relativamente ao período de fevereiro/99 a maio/01, a sentença foi mantida sob outro fundamento, para a anulação do lançamento fiscal, em face do afastamento da restrição do inciso X, do art. 14, da MP nº 2158-35/01 e consequente aplicação da imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010806-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) - SESC (AUTORA) - INEXIGIBILIDADE DO PIS - ISENÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 2613/55 - AGRAVO IMPROVIDO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - "In casu" a autora, SESC é uma entidade que presta serviço social autônomo, que não exerce atividade econômica e, portanto, sem fins lucrativos.

II - Desnecessária, portanto, a apresentação de quaisquer documentos pela entidade em apreço, com a finalidade de comprovar o preenchimento de requisitos.

III - A ampla isenção do SESC assim como de entidades afins, como o SESI, SENAI e o SENAC que inclui a

incidência de contribuições, é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Inexigível, portanto, o PIS na presente hipótese, foi dado provimento à apelação da autora, para assegurar o direito à isenção prevista na Lei nº 2613/55, bem como à restituição dos valores recolhidos.

V - Outrossim, restou prejudicada a análise da inconstitucionalidade da Resolução nº 174/71 do CMN, ante o acolhimento do pedido principal.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-24.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000194-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANGELO ALBERTO VIEIRA CORACA ROSA
ADVOGADO : JEFFERSON HESPANHOL CAVALCANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE.

I - Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior (2 câmaras filmadoras, 30 câmaras digitais e 2 toca CD) sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado.

II - A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

III - O perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir.

IV - Conforme documentos de fls. 30/32, os valores das mercadorias apreendidas correspondem a R\$5.784,36 (cinco mil, setecentos e oitenta e quatro reais e trinta e seis centavos), enquanto o valor do veículo foi avaliado em R\$77.450,00 (setenta e sete mil, quatrocentos e cinquenta reais). As importâncias retratadas revelam que não se justifica a decretação do perdimento do veículo, pois a desproporcionalidade entre elas é suficiente para impedir tal ato. Precedentes

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023471-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PIS E COFINS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE ASSISTENCIAL. LEI 8.212/91. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA LEGAL. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, "*atendidos aos requisitos da lei*", sendo tais benefícios "*relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas*", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 196 do texto constitucional vigente. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou.

Sistematicamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação.

Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição e pelo C.T.N., para o reconhecimento da imunidade com relação ao II e ao IPI, pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social e pelo Registro no Conselho Nacional de Assistência Social e Conselho Estadual de Assistência Social, como entidade de "Utilidade Pública", suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem a ser desembaraçado integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.).

A impetrante alega, ainda, que estaria beneficiada pela imunidade estabelecida pelo § 7º do artigo 195 da Constituição Federal. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão, conforme comando previsto no artigo 195, § 7º, da Constituição da República pelo qual: "*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*", passou a ser disciplinada pela Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, que ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o respectivo Plano de Custeio, a estabeleceu no artigo 55.

Verifica-se que a impetrante é registrada e possui certificado como entidade filantrópica, tal como demonstrado pelos documentos expedidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - Conselho Nacional de Assistência Social.

Precedentes

Apelação e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e outro
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00248419220084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. DESPESAS DE ARMAZENAGEM. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA EM CASO DE ABANDONO DA MERCADORIA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PELO PAGAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9494/97.

- 1.[Tab]Preliminares rejeitadas. A Inicial é apta, na forma do artigo 282 do C.P.C. e encontra-se devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, bem assim aqueles necessários à compreensão da controvérsia. A competência relativa se firmou na forma dos artigos 109, § 2º e 112 do Código de Processo Civil. A Legitimidade passiva da União Federal decorre da inteligência do artigo 647 do Decreto Nº 6.759, de 5 de Fevereiro de 2009 (Novo Regulamento Aduaneiro). Prescrição quinquenal inócurrenente - Decreto nº 20.910/32.
- 2.[Tab]A destinação das mercadorias em comento não foi contestada pela União, de forma que se configura fato incontroverso nos autos.
- 3.[Tab]É de responsabilidade da União Federal o pagamento dos custos da armazenagem dos bens sob os cuidados da autora, permissionária do serviço público, em virtude do seu abandono, conforme Ficha de Mercadoria Abandonada - FMA, pois nesta oportunidade os bens passaram para o domínio da Receita Federal, responsável pelo seu destino, destruição, leilão ou doação dentre outros.
- 4.[Tab]Os juros e correção monetária incidirão na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97. Resolução 134/10 do CJF.
- 5.[Tab]Precedentes.
- 6.[Tab]Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-04.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE RECONHECIMENTO DO PEDIDO REJEITADA.

O interesse de agir consiste na utilidade e na necessidade concreta do processo, na adequação do provimento e do procedimento desejado, devendo ser observado o disposto no artigo 462 do CPC.

Não prospera o pleito de reforma da sentença para decretar-se o reconhecimento do pedido ou procedência da ação, porquanto a remissão dos débitos impeditivos da restituição ocorreu posteriormente à propositura da ação, com a superveniência da MP 449, de 03/12/2008.

Sentença de extinção, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, mantida.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-50.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Chavantes SP
ADVOGADO : CLÁUDIO HIDEKI IDEHARA e outro
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CHAVANTES
ADVOGADO : JOAO CESAR DE SOUZA ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00019085020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3 A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser

emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003482-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI
: LUIS HENRIQUE BOGDAN DE MENDONÇA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021838-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003985-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003985-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032921-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. VÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011474-
31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SMART OFFICE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.043692-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.
I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012949-
22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON DE SOUZA
: RONEI DA SILVA
: SUPERMERCADO ARAUNA LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00064-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022169-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 05.00.02283-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025824-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.054513-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC 118/05. TERMO FINAL - DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por intermédio de Auto de Infração em 28.12.2001 (CDA 80 2 06 088081-03) e 15.08.2003 (CDA 80 7 06 047115-60) - fls. 11/20. Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento. Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 27.01.2002 e 14/09/2003.

III - Precedentes (TRF-3, Terceira Turma, AC n. 2008.61.05006169-0, Rel. Desemb. Federal Cecília Marcondes, DJF3: 13.01.09; STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08).

IV - Tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05, pacificou-se o entendimento de que não incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para a interrupção do prazo prescricional, de acordo com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V - Precedentes (TRF-3, Terceira Turma, AC n. 2008.61.05006169-0, Rel. Desemb. Federal Cecília Marcondes, DJF3: 13.01.09, STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08).

VI - Dessa forma, considerando que o lapso prescricional foi interrompido em 05.02.07 pelo despacho que determinou a citação (fls. 22), constata-se que houve a prescrição relativamente aos créditos constantes da CDA 80 2 06 088081-03, constituídos definitivamente em 27.01.2002.

VII - Quanto ao cabimento da condenação em honorários advocatícios no caso em tela, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

VIII - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido, ainda que parcialmente, do excipiente pelo juízo *a quo* não exige a exequente da condenação no pagamento da verba honorária.

IX - Precedentes do STJ e desta Corte de Julgamento.

X- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036514-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.027426-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038470-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO
INTERESSADO : RICARDO FREDERICO FREITAS DE GOUVEIA
: SQA DO BRASIL LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.022118-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - *Ab initio*, corrijo de ofício o cabeçalho da ementa do acórdão embargado (fl. 193), para fazer constar **AGRAVO DESPROVIDO** no lugar de Agravo Provido e julgo prejudicados os embargos declaratórios opostos pelo executado (fls. 195/198).

II - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material apontado, julgar prejudicados os embargos opostos pelo executado e rejeitar os embargos de declaração opostos pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042512-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRAJO SERVICOS DE MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.055267-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DCTF - *TERMO A QUO* - DATA DO VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Quanto à alegada decadência, como já salientado alhures, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na hipótese em apreço, se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente, passando a partir daí a correr o prazo de prescrição. Portanto, não há que se falar em prazo decadencial e sim em prazo prescricional.

II - O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, vencido em 30/04/1998, 28/01/1998 e 01/04/1998 (fls.27/31) e constituído por meio da declaração de rendimentos, ausente nos autos comprovação da data da entrega da declaração do contribuinte.

III - Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes.

IV - Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo do prazo prescricional.

V - Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 30/04/1998, 28/01/1998 e 01/04/1998 (fls.27/31) e o ajuizamento da execução fiscal somente ocorreu em 18/10/2004 (fls. 24).

VI - Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios a serem pagos à executada no percentual de 10% sobre o valor corrigido dos débitos considerados prescritos (R\$ 14.009,31 em set/04).

VII - Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043916-
50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : VERZOLA COMUNICACAO E EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FANTIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/190
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 06.00.02359-2 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: 1ª Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. Em verdade, sob a alegação de omissão e contradição, a Embargante está a manifestar seu inconformismo em face do julgamento embargado, de modo a evidenciar seu intuito exclusivo de ver reformada a decisão recorrida, emprestando ao recurso efeito modificativo do julgado.
3. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar a simples interesse daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato. Desta feita, inócurrentes a omissão e contradição apontadas.
4. No que diz respeito ao prequestionamento, destaco entendimento desta E. 3ª Turma, no sentido de que o julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões e dispositivos legais apresentados pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos seja suficiente para solucionar a lide, restando prejudicada a apreciação dos demais. Precedentes: TRF-3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF-3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044948-
90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.037074-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001497-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e outro
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014971420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. DESPESAS DE ARMAZENAGEM. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA EM CASO DE ABANDONO DA MERCADORIA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PELO PAGAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9494/97.

Preliminares rejeitadas. A Inicial é apta, na forma do artigo 282 do C.P.C. A competência relativa se firmou na forma dos artigos 109, § 2º e 112 do Código de Processo Civil. A Legitimidade passiva da União Federal decorre da inteligência do artigo 647 do Decreto Nº 6.759, de 5 de Fevereiro de 2009 (Novo Regulamento Aduaneiro). É de responsabilidade da União Federal o pagamento dos custos da armazenagem dos bens sob os cuidados da autora, permissionária do serviço público, em virtude do seu abandono, conforme Ficha de Mercadoria Abandonada - FMA, pois nesta oportunidade os bens passaram para o domínio da Receita Federal, responsável pelo seu destino, destruição, leilão ou doação dentre outros.

Os juros e correção monetária incidirão na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97.

Precedentes.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011293-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011293-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112932920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. DESPESAS DE ARMAZENAGEM. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA EM CASO DE ABANDONO DA MERCADORIA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PELO PAGAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9494/97.

Preliminares rejeitadas. A Inicial é apta, na forma do artigo 282 do C.P.C. e encontra-se devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, bem assim aqueles necessários à compreensão da controvérsia. Conexão afastada. A competência relativa se firmou na forma dos artigos 109, § 2º e 112 do Código de Processo Civil. A Legitimidade passiva da União Federal decorre da inteligência do artigo 647 do Decreto Nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Novo Regulamento Aduaneiro). Prescrição quinquenal incorrente - Decreto nº 20.910/32.

É de responsabilidade da União Federal o pagamento dos custos da armazenagem dos bens sob os cuidados da autora, permissionária do serviço público, em virtude do seu abandono, conforme Ficha de Mercadoria Abandonada - FMA, pois nesta oportunidade os bens passaram para o domínio da Receita Federal, responsável pelo seu destino, destruição, leilão ou doação dentre outros.

Os juros e correção monetária incidirão na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97. Resolução 134/10 do CJF.

Precedentes.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-73.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
APELADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO
: LUCIANA MARIANO MELO
APELADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
LITISCONSORTE : FISHTEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ATIVO
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA e outro
No. ORIG. : 00017387320104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001020-51.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001020-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OLIVER TUR LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010205120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PENA DE MULTA. ART. 75 DA LEI 10.833/2003. ÔNIBUS FRETADO PARA TURISMO. TRANSPORTE DE MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

Discute-se o direito à liberação do ônibus apreendido com mercadorias vindas do exterior e de propriedade dos passageiros, sem as documentações de importação pertinentes, e a não aplicação da pena de perdimento, entendida como cabível pela Administração ao término do procedimento administrativo fiscal instaurado.

A autuação veio embasada no art. 75, I e II da lei 10.833/2003, que em seu artigo 75 prevê a aplicação da pena de multa.

O referido ordenamento veio abrandar a norma que até então previa o perdimento do veículo, juntamente com a mercadoria apreendida, objeto de internação ilegal no país, tomando como parâmetro o valor da mercadoria internada, pois se tornava desproporcional, muitas vezes, a pena de perdimento, em relação aos valores apurados na apreensão.

Não se vislumbra, por esse motivo, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade da autoridade na imposição da penalidade aplicada, pois em conformidade com o ordenamento, decorrente da ilegalidade aferida. Foi conferido ao impetrante o direito à ampla defesa e ao contraditório, não tendo havido qualquer ilegalidade na aplicação da penalidade imposta. Fez-se cumprir a lei, responsabilizando o proprietário do ônibus, fretado à terceira pessoa, em face das bagagens dos passageiros que ali estavam, as quais registravam bens sujeitos à pena de perdimento, correspondente a 271 quilos de mercadorias transportadas ocultamente (dentro de travesseiros, em compartimento ao lado do motor, embaixo de assentos e em cavidades de difícil localização), tendo o motorista se negado a indicar os proprietários das mercadorias.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003377-98.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003377-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CICERO ALVES CORA
ADVOGADO : JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00033779820114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. DESCAMINHO. PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. DESPROPORCIONALIDADE.

Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior (peças diversas de bicicletas/motocicletas) sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

O perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir.

Conforme documentos de fls. 84 e 26, o valor das mercadorias apreendidas corresponde a R\$3.166,12 (três mil, cento e sessenta e seis reais e doze centavos), enquanto o valor do veículo a R\$ 14.455,00 (quatorze mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais), havendo clara desproporcionalidade entre ambos para fins de decretação de perdimento deste último.

Precedentes

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016288-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : PET SHOP NIK LTDA -ME e outros
: PET SHOP DOG NALTA LTDA -ME
: MARIA DE LOURDES DANTAS GALLOTTI E CIA LTDA -ME
: FABIANO BORGES GABINO 16485579885
: THAINA GOMES MARTIR -ME
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162885120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO -

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei n.º 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - As impetrantes não têm como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador e nem a manterem médico-veterinário responsável.

IV - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-57.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009225720114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. EXTINÇÃO DO FEITO ANTE A DEVOLUÇÃO DO CONTAINER.

Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

Noticiada a devolução do container pela impetrada, extinção do feito pela carência superveniente da impetração. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar por prejudicado o recurso de apelação em razão da carência superveniente da impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-37.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009883720114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.

Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Faz a impetrante prova de sua qualidade de transportadora e possuidora direta do container, conforme documentos exigidos pela fiscalização, conhecimento de embarque e manifesto de carga, os quais acompanham todas as cargas comercializadas internacionalmente.

Preliminar rejeitada para reconhecer a legitimidade da transportadora para a desunitização do container.

Precedente do STJ.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
ADVOGADO : ANDRÉ CARVALHO BUENO e outro
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
APELADO : TERMINAL SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES GUERRA e outro
No. ORIG. : 00025334520114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.

Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009661-04.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MITSUBA AUTOPARTS DO BRASIL IND/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOERTO FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00096610420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SISCOMEX. HABILITAÇÃO. MODALIDADE ORDINÁRIA.

O sistema implantado denominado SISCOMEX confere facilidades tanto aos administrados quanto à Administração. O sistema veio embasado na Lei 9.430/1996, que visa a concretizar mecanismos, como os de informática, mais apropriados aos seus usuários e ao controle administrativo, em virtude do aumento nas importações e da adequação do seu alcance junto ao comércio exterior, não havendo qualquer vício de ilegalidade ou abusividade no ato praticado, na implantação de um sistema idealizado em lei.

Trata-se de medida de política fiscal, cujos mecanismos viabilizam agilidade no desembaraço aduaneiro, propiciando a verificação de eventual sonegação e outras fraudes, exercendo maior controle na origem dos recursos aplicados nas importações e a própria regularidade da importadora, necessária à ordem pública.

Demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos para obtenção da habilitação para operar no comércio exterior na modalidade ordinária, deve ser afastado o ato da autoridade impetrada que indeferiu o pedido da impetrante, concedendo-lhe apenas a habilitação simplificada (para valores de pequena monta).

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES
No. ORIG. : 00054267620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Esclareço, apenas, que a CDA que perfilha a execução fiscal embargada é clara ao mencionar a origem da dívida (multa por atraso e/ou irregularidades na DCTF), bem assim o fundamento legal da cobrança (art. 113, §3º e art. 160 da Lei nº. 5.172/66 e art. 77, II e III e §3º e II da Lei nº. 10.426/02), conforme documento de fls.30/40.

Assim, como já explicitado na decisão embargada, "a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório". Ainda, cumpre asseverar "o disposto no art. 41, da Lei n. 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por tal razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal". O embargante, por sua vez, não apresentou motivo suficiente para a exibição do aludido processo administrativo, tampouco comprovou a negativa da embargada em exibi-lo administrativamente para extração de cópias.

5. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes: TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.

6. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000497-05.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000497-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JULIO VASQUES INSFRAN
ADVOGADO : MAURO CESAR SOUZA ESNARRIAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004970520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE O CONDUTOR DO VEÍCULO E PROPRIETÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, transportando diversas mercadorias estrangeiras (roupas de vestuário diversas) desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória da introdução regular no País.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

Conforme se depreende dos acontecimentos o proprietário do veículo, sujeito a perdimento, não era o seu condutor por ocasião da autuação, que era dirigido por um terceiro, fato que, a princípio, admite a aplicação da

Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A boa fé do impetrante deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexos causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos.

Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros.

A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento.

De outro lado, observa-se a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento (R\$ 3.878,66 - fl. 51) e o valor do veículo apreendido (R\$ 15.992,65 - fl. 49).

Precedentes do S.T.J.

Apelação e remessa oficial a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-57.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000985-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSANDRA ABBATE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009855720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. DESCAMINHO. PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. PROPORCIONALIDADE.

Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior (48,7kg de toalhas, 151,25 Kg de vestuários diversos e 24 pares de sapatos infantis) sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

O perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir.

Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros.

A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que a desproporcionalidade do valor deve ser observada, não devendo ser aplicada a pena de perdimento, na sua ocorrência. Entretanto, *in casu*, o montante correspondente às mercadorias apreendidas (R\$11.084,00) aproxima-se ao valor do veículo (R\$15.592,26), e ao incidir os impostos devidos, o valor das mercadorias chega a superar o do bem, portanto, não há de se falar em proporcionalidade nesse caso, pois o valor dos impostos incidentes sobre as mercadorias chega até mesmo em exceder o valor do veículo.

Some-se a isso a apreensão anteriormente (28/11/2011), com o Impetrante de 120 kg de vestuário de origem estrangeira sem documentação probante (fl. 77), bem como, o número de passagens, do veículo em questão, por cidades de fronteiras desde o ano de 2010, conforme documento de fl. 71.

O fato de apenas transportar mercadorias pertencente ao passageiro não afasta a responsabilidade objetiva do Impetrante, tendo em vista sua participação no ilícito.

Apelação a que se nega provimento para que seja mantida a sentença, reconhecendo a legalidade e legitimidade do ato de perdimento do veículo apreendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000107-32.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000107-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VILMAR SOUZA CARNEIRO
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001073220124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado.

Conforme apurado, no interior do veículo apreendido foram encontrados os seguintes bens: perfume, creme (produto de beleza), aparelho de som automotivo e whisky (anexo ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0145300/SAANA000260/2012) que totalizaram, o valor de R\$10.593,26, enquanto o veículo, o valor de R\$ R\$43.770,00 (fl. 35), havendo desproporcionalidade da medida.

O proprietário do veículo é pessoa estranha aos acontecimentos, tendo o Auto de Infração sido lavrado em face de Tcheshley Assunção de Andrade, responsável pelas mercadorias, não ficando comprovado o seu envolvimento nos fatos ditos ilícitos nem mesmo qualquer vínculo subjetivo com o importador da mercadoria.

A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento.

Precedentes do S.T.J.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-02.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000982-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CACIA VAZ DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009820220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE O PASSAGEIRO DO VEÍCULO E PROPRIETÁRIO.

Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, transportando diversas mercadorias estrangeira desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória da introdução regular no País.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

O perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir.

À época da autuação (02/04/2012) já se encontrava vigente a lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003. O referido ordenamento veio abrandar a norma que até então previa o perdimento do veículo, juntamente com a mercadoria apreendida objeto de internação ilegal no país, tomando como parâmetro o valor da mercadoria internada, pois se tornava desproporcional, muitas vezes, a pena de perdimento, em relação aos valores apurados na apreensão.

A imposição da penalidade pecuniária se justifica, porquanto a proprietária do veículo já possuía processo administrativo relacionado com o mesmo objeto desta impetração, qual seja contrabando/descaminho.

A questão é que as mercadorias se encontravam dentro do veículo da impetrante, não tendo sido feita a prova de sua regularidade, como produtos nacionais, devendo, como consequência, ser apenado em face da infração apurada e comprovada nos autos, de acordo com a norma em vigor à época da autuação, qual seja, a lei nº 10.833/03, a qual prevê, no inciso I, do artigo 75, a cominação da penalidade de multa ao transportador, quando não comprovada a propriedade da mercadoria.

Apelação a que se dá provimento em parte para que seja fixada a multa estabelecida no artigo 75 da Lei nº 10.833/03, para a liberação do veículo apreendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000985-54.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000985-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : E S T COM/ DE CONFECÇOES E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009855420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. RELAÇÃO DE VINCULO SOCIETÁRIO ENTRE CONDUTOR DO VEÍCULO E A IMPETRANTE. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, transportando diversas mercadorias estrangeiras desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória da introdução regular no País.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

O perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir.

Conforme se depreende dos acontecimentos a Impetrante e proprietária do veículo, sujeito a perdimento, não era o seu condutor por ocasião da autuação, que era dirigido por um terceiro, fato que, a principio, admite a aplicação da Súmula 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A boa fé da impetrante deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexos causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos.

Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros.

A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento.

De outro lado, observa-se a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento (R\$ 5.048,30 - fl. 83) e o valor do veículo apreendido (R\$ 52.840,00 - fl. 78).

Precedentes do S.T.J.

Apelação e remessa oficial a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001871-53.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001871-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LYSIAN CAROLINA VALDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00018715320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado.

A boa fé do adquirente deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexos causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos.

Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros.

A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento.

De outro lado, observa-se a desproporcionalidade observada entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento (R\$ 7.288,00 - fl. 86) e o valor do veículo apreendido (R\$ 29.360,00 - fl. 87).

Precedentes do S.T.J.

Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TATIANE MILLAN PEREIRA
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00109826720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. ANULATÓRIA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO COM MERCADORIA EM SEU INTERIOR EM SITUAÇÃO IRREGULAR. DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, transportando diversas mercadorias estrangeiras desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória da introdução regular no País.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

O perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir.

Conforme se depreende dos fatos, a proprietária do veículo, sujeito a perdimento, não era sua condutora por ocasião da autuação, o qual era dirigido por um terceiro, fato que, a princípio, admite a aplicação da Súmula 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A boa fé da autora deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexos causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos.

A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento.

Precedentes

De outro lado, observa-se a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento (R\$5.785,20 - fl. 44) e o valor do veículo apreendido (R\$ 25.908,00 - fl. 34), fato que não confere legitimidade ao perdimento. Precedentes.

Apelação provida com a inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015590-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155901120124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. GREVE. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA.

Discute-se o desembaraço imediato de mercadoria importada, tendo como fundamento a greve deflagrada no

serviço de vigilância sanitária.

A não liberação da mercadoria decorreu de movimento paredista dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. A greve mesmo sendo direito constitucional não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de suas atividades empresariais.

A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderando os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o direito ao desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária, porque estará privando o contribuinte de seus direitos, causando-lhe prejuízo, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-67.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MAERSK LINE
ADVOGADO : GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO e outro
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO : GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001566720124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003785-49.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037854920124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009116-12.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MULTILASER INDL/ S/A
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00091161220124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. GREVE. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA.

Discute-se o direito à continuidade do trânsito aduaneiro com a respectiva liberação das mercadorias importadas, tendo como fundamento a greve deflagrada por auditores fiscais, no âmbito alfandegário.

O não desembaraço das mercadorias decorreu de movimento paredista dos agentes de controle aduaneiro na Alfândega do Aeroporto de Santos, cuja autorização mostrava-se imprescindível à liberação de produto importado. A greve mesmo sendo direito constitucional não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de suas atividades empresariais, *in casu*, onerando a impetrante.

Na deflagração da greve devem ser adotadas, no seu contexto, ponderando os interesses dos administrados, medidas que preservem o direito ao desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária, porque estará privando o contribuinte de seus direitos, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço.

Precedentes.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-60.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00098506020124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.

Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008356-18.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : TARGMED COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES
: LTDA e outro
: TECNIMED COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES
: LTDA
ADVOGADO : MOACIR GUIRÃO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083561820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. GREVE. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA.

Discute-se o desembaraço imediato de mercadoria importada, tendo como fundamento a greve deflagrada no serviço de vigilância sanitária.

A não liberação da mercadoria decorreu de movimento paredista dos servidores da ANVISA. A greve mesmo sendo direito constitucional não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de suas atividades empresariais.

A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderando os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o direito ao desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária, porque estará privando o contribuinte de seus direitos, causando-lhe prejuízo, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 9739/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001782-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRANCISCO MOACIR BEZERRA DE MELO FILHO
ADVOGADO : LUIZ NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO POPULAR. NULIDADE E ILEGALIDADE DO PLANO DE CAPITALIZAÇÃO DENOMINADO "TELESENA". INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STJ EM PRECEDENTE ESPECÍFICO. ESCORREITA APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O precedente utilizado como fundamento na decisão monocrática é específico e contempla exatamente a matéria aqui discutida, a saber: o argumento de que a TELESENA consistiria em loteria privada travestida de título de capitalização, e a suposta nulidade e irregularidade da autorização conferida pela SUSEP. Não sem razão, a r. sentença, mantida pela decisão agravada, embora tenha optado por apreciar também o mérito, reconheceu a existência de litispendência entre o presente feito e a ação popular em que proferido o citado acórdão do STJ.
2. Nessas condições, a jurisprudência do STJ admite o julgamento monocrático, em decorrência da interpretação teleológica e sistemática do art. 557 do CPC. Precedente.
3. Ao contrário do que alega o agravante, na inicial da presente demanda não há pedido de nulidade ou revogação da autorização conferida pela SUSEP à empresa ré em razão de "atos posteriores" que teriam desvirtuado a TELESENA daquilo para que a autorização foi concedida.
4. O pedido inicial de anulação do título, nestes autos, tem por fundamento a alegação de que a TELESENA, desde sua gênese, possui essência de loteria privada, e não de título de capitalização. Insofismável, por conseguinte, a identidade de objeto entre as demandas.
5. Hipótese em que o próprio MPF, ora agravante, nas manifestações ofertadas nos autos, opinou pelo julgamento na forma da decisão que agora hostiliza.
6. O provimento agravado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao precedente jurisprudencial específico do STJ acerca da matéria, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, do CPC.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040451-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 1034/2433

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 321/322
INTERESSADO : FOBOS LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-61.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000596-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : DEBORA TEIXEIRA
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005966120014036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta acompanhava pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021608-79.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.021608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-35.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : MARIA ANGELA MANTOVANI BASTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BASTOS e outro
No. ORIG. : 00227623520014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007707-68.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.007707-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROPECUARIA JG LTDA
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA IBE
INTERESSADO : ERMELINDO MEIRINHO GOMES
: JOSE LUIZ MEIRINHO GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 98.00.00015-3 1 Vr JARDIM/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - COMPROVAÇÃO DE ERROS NA DECLARAÇÃO E NA CONTABILIDADE DO CONTRIBUINTE - PERÍCIA ROBUSTA - DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO DÉBITO EXIGIDO -PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA PELO SALDO REMANESCENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. A prova pericial produzida (fls. 253/277) concluiu pela existência de equívocos na apuração do crédito exequendo, apontando o valor correto de R\$ 6.977,97, em lugar dos R\$ 98.008,25 executados.
2. Em seu apelo, a Fazenda Nacional não se insurge contra a redução do valor exequendo, mas pretende apenas ver afastada a nulidade da execução, de modo que prossiga pelo *quantum* apurado na perícia.
3. Trata-se a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, consoante o apurado pela prova técnica.
4. Apesar de reconhecido vício no montante primordialmente exigido, afigura-se perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos créditos efetivamente devidos, aplicando-se à espécie a legislação de regência, para fins de correção monetária, juros e multa, pois não desprovido de liquidez o débito exequendo remanescente. Precedentes.
5. Apesar de reconhecido vício no montante primordialmente exigido, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos créditos devidos, aplicando-se à espécie a legislação de regência, para fins de correção monetária, juros e multa, pois não desprovido de liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
6. Por fim, no que pertine ao pedido de majoração da verba honorária, formulado em recurso adesivo, razão não assiste à embargante.
7. Como se observa dos autos, todo o cenário litigado brotou de conduta do próprio contribuinte, que erroneamente procedeu à declaração de seus tributos, vindo a retificá-la posteriormente. Portanto, não se trata de puro erro fazendário, razão pela qual tenho por suficiente o montante arbitrado pelo E. Juízo de Primeiro Grau.
8. Provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, a fim de que a execução prossiga pelo valor efetivamente devido.

Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, bem assim negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064726-37.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
No. ORIG. : 00647263720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-65.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRAU COML/ ELETRICA ENGENHARIA E PROJETOS LTDA massa falida

ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY (Int.Pessoal)
SINDICO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-74.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PAULA E CINTRA DROG LTDA -ME e outros
: LUIS ANTONIO CINTRA
: JOAO BORGES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ANA MARIA CARBONI LAMPAZZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038327420044036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Não provimento ao agravo inominado, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento na parte conhecida do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029349-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNILIVROS PAULISTA LIVRARIA LTDA Falido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293496820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004981-98.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIRECAO S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode

ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071697-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SILVANA MOCELLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/185
EMBARGANTE : NEWTON BRASIL LEITE
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.001915-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Quanto ao pedido de suspensão do feito, restou consignado que "o MS nº 2003.03.00.067680-8, no qual se questionava justamente a instauração do Expediente nº 4/2003, já restou apreciado e denegada a segurança pleiteada, afastando, portanto, a alegação de ilegalidade do ato." Logo, e por todo exposto no acórdão embargado, descabida a suspensão pleiteada.

2.No que tange à contradição apontada, em relação a casos assemelhando, ainda que litiguem as mesmas partes, cumpre elucidar que a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a decisão e as alegações ventiladas pela parte.

3.No mais, é expressa a intenção do embargante em rediscutir a questão, não sendo os embargos de declaração, meio apropriado para tanto.

4.Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-20.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000044-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ARIONOL DE SOUZA BRUNO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FUENTES LUZ SUENAGO e outro
No. ORIG. : 00000442020064036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007704-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo
PRODAM SP S/A
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-97.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED FRANCA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010752-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : DUILIO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107528020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050751-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLENE BERNARDES
ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON
INTERESSADO : AUTO POSTO KARINA LTDA
No. ORIG. : 05.00.00001-7 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049642-54.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.049642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ COSTA BARROS LTDA massa falida
SINDICO : WILLIM LIMA CABRAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00496425420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060121-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NAIR ISAURA NICOLIELO FRANCESCHI
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
SUCEDIDO : AYRTON FRANCESCHI falecido
No. ORIG. : 00.00.00015-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade,

- contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061274-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO ANADAO VARGEM GRANDE DO SUL -ME
ADVOGADO : RODRIGO FELIPE
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00033-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
- 2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-83.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : CARLOS FREDERICO MASSAI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132208320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011377-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS
ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113774620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A arguição de nulidade foi fundamentadamente afastada pela decisão monocrática, que concluiu pela inexistência de prejuízo hábil a ensejar a nulidade dos atos processuais, em escorreita aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes.
2. É firme a jurisprudência desta e. Terceira Turma, no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005 e inexistindo culpa da exequente pela demora da citação, considera-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, nos termos da Súmula nº 106 do Egrégio STJ. Prescrição não configurada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003631-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASCROW IND/ E COM/ LTDA e outros
: TRAMMELL CROW DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
: CROWMAK IND/ E COM/ LTDA
: CREVE REPRESENTACOES EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES
: LTDA
: SAO PEDRO COM/ E EMPREENDIMIENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.71066-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA - INOCORRÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - CONVERSÃO EM RENDA - RESULTADO DA LIDE - DIFERENÇAS NÃO APURADAS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de levantamento/conversão de depósito judicial, efetuado nos autos de ação cautelar, proposta com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição do FINSOCIAL.
2. O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a manutenção dos depósitos na cautelar até o trânsito em julgado da ação principal (fls. 219/220).
3. A apelação fazendária não foi conhecida e à Remessa Oficial foi dado parcial provimento, para condenar as partes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 278/282), condenação que foi reformada em sede de Recurso Especial (fls. 300/304).
4. Na ação declaratória principal, a sentença proferida julgou improcedente o pedido (fls. 424/428), em face da qual foi interposta apelação, parcialmente provida, para declarar que devida a contribuição em comento até sua sub-rogação pela LC 70/91, sendo inconstitucional a exigibilidade da exação em alíquotas superiores a 0,5% (fl. 433).
5. A União Federal (fls. 416/417) concordou com os cálculos do Contador Judicial, quanto a autora Trammell Crow do Brasil Ind. Com. Ltda e quanto às verbas de sucumbência, ressaltando também o depósito extemporâneo da empresa São Pedro Com. Empreend. Ltda.
6. A decisão combatida não padece de nulidade, eis que devidamente fundamentada e alicerçada pelos cálculos da Contadoria Judicial.
7. Ainda que a agravante tenha sido intimada da decisão agravada somente após seu cumprimento, é certo que necessária a consideração se tal ato impôs prejuízo à parte. Para tanto, necessário adentrar o mérito do agravo, qual seja, o levantamento/conversão dos depósitos na proporção fixada pelo Juízo de origem.
8. A jurisprudência é firme no sentido de que o levantamento/conversão dos valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação está condicionado ao resultado da lide, cabendo à autoridade fazendária a verificação da exatidão do recolhimento.
9. O depósito judicial é direito da parte depositante, pois feito como exercício de faculdade que detém para a suspensão da exigibilidade do débito tributário.
10. Teria a União o dever de verificar eventuais diferenças nos depósitos efetuados mês a mês, já que somente a integralidade dos débitos tributários é que suspenderia a sua exigibilidade. Não o fazendo, não pode agora tentar impedir o levantamento do depósito judicial, ainda que na proporção de 75% (25% seriam convertidos em renda).

11. Irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor, como a aplicação de juros e multa pelo recolhimento intempestivo.
12. Falece de razão a agravante e, inexistiu prejuízo com a decisão agravada.
13. Em uma ligeira conferência dos valores apurados pela Receita Federal (fls. 331, 343, 355, 368 e 381), todas as autoras tem direito, segundo a autoridade fiscal, ao levantamento de valores correspondentes a aproximadamente 75% da totalidade dos depósitos judiciais, a exceção da autora São Pedro Comércio e Empreendimentos Ltda (fl. 381), contra qual à agravante caberiam outras providências para consecução de seu eventual crédito.
14. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-85.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00053988520094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.
- 2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).
- 3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.
- 4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.
- 5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-10.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00054031020094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004912-76.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MUNICIPIO DE AMERICO BRASILIENSE
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DUO e outro
No. ORIG. : 00049127620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-62.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : OSWALDO CRUZ LABORATORIO CLINICO E MEDICINA DIAGNOSTICA
: FIL 0002
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059276220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044745-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447451220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

6 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

7 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050962-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00509627120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053245-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SCAN IMAGE UNIDADE DE DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA
No. ORIG. : 00532456720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053367-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CATALINA ROSA C DA VEIGA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00533678020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053778-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : FETUS CENTRO DE DIAGNOSTICO PRE NATAL E MEDICINA FETAL
: LTDA FIL 0001
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00537782620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025814-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO : RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
No. ORIG. : 09.00.00031-5 A Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.
- 2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).
- 3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.
- 4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.
- 5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044375-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : Prefeitura Municipal de Rubineia SP
ADVOGADO : MILTON RICARDO BATISTA DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00009-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045350-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE APIAI SP
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-93.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLODOMIRO VIDOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056309320104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004960-49.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049604920104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005837-80.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : OSMAR ALVES DE TOLEDO
No. ORIG. : 00058378020104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006162-13.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICO BRASILIENSE SP
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DUO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00061621320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011116-05.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : IRINEU FRANCISCO E CIA LTDA -ME e outros
: IRINEU FRANCISCO
: YVETTE HADDAD FRANCISCO
No. ORIG. : 00111160520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004876-79.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI e outro
No. ORIG. : 00048767920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.
- 2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional

de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014118-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO : BOM LAR IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00141188820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014630-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : ANTONIO BRAZ DA SILVA
No. ORIG. : 00146307120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025758-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : JOSE ROBERTO VALENTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257588820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050135-26.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.050135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : WILSON BORGES
No. ORIG. : 00501352620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032751-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARILDA IMACULADA MOREIRA
ADVOGADO : RUI XAVIER FERREIRA e outro
ASSISTENTE : MARIA INES MOREIRA
ADVOGADO : RUI XAVIER FERREIRA e outro
AGRAVADO : GILSON ROBERTO CAMARA
ADVOGADO : ENIO SAVIO ALVES
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARAXA MG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC -JUÍZO ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - ART. 108, II, CF - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida por juízo estadual não investido de competência federal e de Estado da Federação, qual seja, Minas Gerais, não situado na área de jurisdição do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
2. É manifesta a incompetência desta Corte para processar e julgar o presente recurso, eis que não presente nenhuma das hipóteses do artigo 108, II, da Constituição Federal.

3. A superveniência do julgamento do conflito de competência - não esclarecido e não comprovado, diga-se de passagem - não implica a competência desta Corte para apreciação de decisão interlocutória proferida pelo Juízo Estadual não investido de jurisdição federal.

4. Decisão agravada mantida, no sentido de não conhecer do agravo de instrumento, determinando a remessa dos presentes autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em cuja área de jurisdição está situada a Comarca de Araxá-MG.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007639-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA
No. ORIG. : 09.00.00724-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019047-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : FAZENDA PUBLICA DE MARTINOPOLIS SP
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01034322120108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035483-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
No. ORIG. : 09.00.00120-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046083-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZALIA SP
ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES
No. ORIG. : 09.00.00014-4 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-65.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00004886520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro
No. ORIG. : 00006141820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.
- 2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).
- 3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.
- 4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.
- 5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-55.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : LUMENA APARECIDA GADIA e outro
No. ORIG. : 00006185520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.
- 2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a

farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-45.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : ROBSON MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00100534520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017267-58.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.017267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 1069/2433

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : ISMAEL DE BARROS CAMPOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172675820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017885-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/172
No. ORIG. : 00303199220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PESSOA JURÍDICA - NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA - ART. 557, CPC - CABIMENTO - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 1.060/50, ao regular a assistência judiciária aos necessitados, preserva o princípio da isonomia e o acesso à justiça. Se a tutela dos direitos contidos nessa lei exigir o prévio pagamento de custas processuais, o hipossuficiente nada poderá fazer diante da crueldade de um dispositivo inócuo. Portanto, a exegese da Lei nº 1.060/50 demanda uma interpretação lógica, não permitindo que o exercício do direito de ação seja obstado pela falta de recursos financeiros.
2. Neste caso, a preliminar confunde-se com o mérito, já que uma vez concedida a justiça gratuita não haveria a necessidade de recolhimento das custas.
3. No mérito, o conflito cinge-se sobre a necessidade de demonstração de insuficiência financeira pela pessoa jurídica com fins lucrativos para a obtenção dos benefícios da justiça gratuita.
4. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que comprovarem insuficiência de recursos. Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento

constitucional de 1988.

5.A Lei nº1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta, em princípio, para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

6.Privilegiando o acesso ao judiciário e a isonomia, doutrina e jurisprudência os Tribunais passaram a estender o benefício às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, mantendo a presunção em favor dessas entidades.

7.Ampliou-se, posteriormente, o benefício às pessoas jurídicas com fins lucrativos, caso dos presentes autos, desde que demonstrassem a alegada insuficiência financeira.

8.No caso dos autos, não foi comprovada a impossibilidade absoluta de a ora agravante arcar com as custas do processo, requisito necessário para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita para pessoa jurídica com fins lucrativos, conforme acima exposto.

9.As meras Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica - Inativa - colacionadas aos autos (fls. 50/55) não são suficientes, por si só, para comprovar a alegada impossibilidade absoluta da pessoa jurídica de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

10.Verifica-se que o agravo de instrumento comportava julgamento pela aplicação do art. 557, CPC, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido do recorrente, consoante disposto no *caput* do referido dispositivo legal.

11.Não tendo a agravante trazido relevante fundamento, mantém-se a decisão, como proferida.

12.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00000-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o

supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013477-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00000-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045715-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANGATUBA
ADVOGADO : GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO
No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004452-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88
EMBARGANTE : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05271162219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O agravo de instrumento foi devidamente apreciado, não havendo omissão a ser sanada.
- 2.Das razões tecidas nestes embargos de declaração, vislumbra-se tão somente o inconformismo da embargante com o acórdão proferido, pretendendo que a questão abordada seja rediscutida por esta Corte, o que é incabível em sede de aclaratórios.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006757-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094810320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.
- 2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.
- 3 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.
- 4 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- 5 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.
- 6 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.
- 7 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.
- 8 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0011737-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS
ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113774620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PREJUDICADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA APELAÇÃO À QUAL SE PRETENDE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL EM RAZÃO DO JULGAMENTO COLEGIADO DO APELO NA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Agravo legal recebido como agravo regimental, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal.
2. Sustenta a agravante que a presente medida cautelar não terá perdido o objeto até que esta e. Terceira Turma julgadora aprecie o agravo legal interposto nos autos principais contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação à qual se pretende atribuir efeito suspensivo.
3. O agravo legal interposto na demanda principal foi levado a julgamento nesta mesma sessão, fato que esvazia o objeto do presente agravo regimental, gerando ausência superveniente de interesse recursal.
4. Agravo regimental prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011983-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DO VALE S/C LTDA
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/245
No. ORIG. : 00030318620074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - LEI 11.187/2005 - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - ART. 620, CPC - ART. 649, CPC - IMPENHORABILIDADE - NÃO COMPROVADA - ART. 557, CPC - CABIMENTO - ART. 655-A, § 3º, CPC - NÃO APLICAÇÃO - ART. 15, II, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.
4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.
5. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.
6. Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."
7. Atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que inexistiu no presente caso. No caso, foram bloqueados R\$ 903,74 (fl. 229).
8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.
9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que, repito, inexistiu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.
10. Cabível a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso encontra-se em confronto com com jurisprudência dominante do respectivo tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.
11. A penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.
12. O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre dinheiro, não se aplicando, portanto, a disposição do art. 655-A, § 3º, CPC.
13. Prevê o art. 15, II, Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, que "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz (...) à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.
14. Não tendo trazido a agravante relevante fundamento, mantém-se a decisão agravada como proferida.
15. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004328-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRACINHA SP
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS
No. ORIG. : 05.00.00006-8 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008820-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BROTAS SP
ADVOGADO : WLADALUCIA R MATTENHAUER DE CAMPOS TAVARES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00046-4 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 9738/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522228-39.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.522228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : U M USINAGEM MECANICA LTDA massa falida e outro
: MARCOS FERNANDO MATOS E SILVA
No. ORIG. : 05222283919984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária,

igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 28, Regulamento do IPI), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN.

4. Negado seguimento ao recurso, a PFN, além de impugnar o que já havia sido oportunamente alegado, ainda produziu inovação nas razões recursais, invocando outros fatos e fundamentos legais para inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, o que se revela processualmente indevido, pois a interposição originária delimitou o alcance da controvérsia, não podendo ser, agora, aditada a apelação, de modo a vencer a preclusão, daí porque não caber o exame da causa à luz da argumentação inovadora.

5. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012258-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ETTORE DANIELE (= ou > de 60 anos) e outros
: REGINA MARIA DE ALCANTARA STUANI (= ou > de 60 anos)
: RENATA DE ALCANTARA STUANI (= ou > de 60 anos)
: RICARDO DE ALCANTARA STUANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro
INTERESSADO : IRINEU STUANI falecido
INTERESSADO : LUIZ CARLOS SEABRA (= ou > de 60 anos)
: NEUSA FRAZAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro
No. ORIG. : 00122585120034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. APRESENTAÇÃO, PELO CONTRIBUINTE, DA COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE PROVA PARA A QUAL JÁ FOI DADA CIÊNCIA À PFN NA ÉPOCA OPORTUNA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em embargos à execução de sentença, foi acolhido o cálculo da contadoria judicial, que observou a coisa julgada, apurando, em favor do autor Irineu Stuani, o valor de R\$ 20.843,53 (atualizado para dezembro/2011), considerando o valor constante na declaração de imposto de renda do referido autor.

2. Na espécie, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto,

inclusive destacando que o autor Irineu Stuani já juntou cópia de sua declaração de imposto de ajuste anual anual calendário 1996, com ciência da PFN e manifestação expressa de "*nada a requerer*", de forma que não cabe agora impugnar o valor considerado pela contadoria, que equivale exatamente ao constante da cópia da declaração juntada, não restando, pois, espaço para a reforma postulada.

3. Caso em que todas as questões expostas no agravo inominado já foram abordadas na decisão recorrida, sem que haja elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011410-34.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011410-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. RECEBIMENTO DE PRODUTO FLORESTAL SEM COBERTURA DE DOF. SANÇÕES DE APREENSÃO E MULTA. RETROAÇÃO BENÉFICA DE NOVA PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consta dos autos que, em 27/07/2007, a impetrante foi autuada, nos termos dos artigos 2º, 3º, parágrafo único, e 44, da Lei 9.605/1998; 2º, II e IV, e 32, *caput*, do Decreto 3.179/1999; e 1º, 2º, *k*, e 3º, §§ 1º e 3º, da IN 112/2006, por "*receber 4.883,84 m³ lenha transformada em cavaco sem cobertura de DOF (Doc. de Origem Florestal) e pagamento de reposição florestal (obrigatória, conf. Notas fiscais emp. Samaj CNPJ 07.625.158/0001-04 e receber 935,06 m³ da Mad. Mulle CNPJ 08.668.317/0001-02 perfazendo um total de 5.818,80 m³*".

2. Primeiramente, a indicação do artigo 44 ao invés do artigo 46 da Lei 9.605/1998 no auto de infração configura mero erro material, incapaz de, por si só, acarretar sua nulidade, até porque a parte se defende dos fatos, e não da tipificação legal. Ademais, os artigos 44 e 46 da Lei 9.605/1998 estão insertos no "*CAPÍTULO V - DOS CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE*", de forma que sua indicação no auto de infração, ainda que falha, serviria apenas a roborar a infração administrativa cometida e apurada na autuação lavrada, com a devida tipificação no artigo 32, *caput*, do Decreto 3.179/1999, corretamente indicado na fundamentação legal do auto infracional, a afastar qualquer alegação de nulidade formal da autuação.

3. Na espécie, a impetrante foi autuada e multada por receber, de dois vendedores distintos, "*lenha transformada em cavaco*", sem cobertura de DOF e pagamento de reposição florestal obrigatória, sendo apreendido todo o material. Em que pese os dois fundamentos indicados na autuação, a impetrante nada aventou acerca da ausência de pagamento de reposição florestal obrigatória, tendo impugnado, única e exclusivamente, a exigibilidade ou não do DOF para a aquisição do produto florestal, delimitando o objeto do presente *mandamus*.

4. Ao contrário do que pretende fazer crer a impetrante, a atuação não decorreu do recebimento de "*cavaco*" sem apresentação de DOF, mas sim do recebimento de "*lenha transformada em cavaco*", na tentativa de burlar a exigência legal de apresentação da documentação pertinente. Com efeito, nos termos da IN/IBAMA 112/2006, tais materiais diferem-se, sendo a lenha considerada um produto florestal (artigo 2º, I, *k*), e o cavaco, enquanto resíduo da indústria madeireira, um subproduto florestal (artigo 2º, II, *b*). A dispensa do DOF, nos termos do artigo 9º da mesma instrução normativa, incide sobre o cavaco, mas não sobre a lenha. Daí porque foi autuada a

impetrante, já que adquiriu lenha, ainda que transformada em cavaco, mas lenha sem cobertura de DOF.

5. Quanto ao pedido subsidiário formulado, não houve autuação por falta de DOF em relação à aquisição efetiva de cavaco, enquanto subproduto florestal, que dispensa a apresentação de tal documento. De fato, consta expressamente do auto de infração que os 5.818,80 m³, constatados fisicamente no local por agentes especializados em fiscalização ambiental, referem-se **não a cavaco, enquanto subproduto florestal decorrente de processo de beneficiamento**, mas sim a produto florestal em estado bruto ou *in natura* transformado, de forma irregular e para burlar a exigência legal de DOF, em cavaco.

6. Não se cogita que tal "acusação" só foi esclarecida no decorrer do procedimento administrativo, inviabilizando o direito de defesa da impetrante, pois a situação restou expressamente consignada na "*descrição da infração*" da própria autuação, inclusive com indicação da respectiva fundamentação legal (artigo 2º, *k*, da IN 112/2006), afastando qualquer possibilidade de dúvida a respeito. A narração, no respectivo Relatório de Fiscalização *in loco* - parte integrante do procedimento de aplicação de sanções administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, nos termos da IN/IBAMA 08/2003, artigos 4º e 5º, vigente à época dos fatos - de que "*a empresa BUNGE ALIMENTOS S/A está recebendo e consumindo produto florestal ilegal, sem origem comprovada*", no estado "*triturado, para se isentar da obrigatoriedade da Reposição Florestal e/ou madeira de lei da espécie peroba conforme constatado in loco*", não inova, absolutamente, a infração devidamente apontada no auto de infração, mas, ao contrário, apenas a corrobora, de forma que completamente inexistente a hipótese de cerceamento de defesa por alteração da motivação do ato administrativo. Ademais, o processo administrativo copiado aos autos demonstra que o direito de defesa foi amplamente exercido pela impetrante que, no entanto, assim como na espécie, limitou-se a impugnar a inexistência de DOF para o recebimento de cavaco, sem que essa fosse a real hipótese em apuração.

7. Não apenas na esfera administrativa, como agora na judicial, houve ampla oportunidade para a impetrante impugnar e comprovar o mérito de sua pretensão, não sendo demonstrada a ilegalidade da autuação, com a ressalva do adiante exposto, valendo lembrar que a impetração foi deduzida com a alegação de que a autuação recaiu sobre exigência de DOF para a aquisição de cavaco, quando a legislação a dispensaria.

8. Sobre as penalidades aplicadas, não houve ofensa ao § 1º do artigo 2º do Decreto 3.179/1999, o qual prescreve a aplicação cumulativa de sanções e, no caso dos autos, foram duas as infrações praticadas, consideradas as operações distintas de aquisição, por origem, de produto florestal sem cobertura de DOF: receber lenha transformada em cavaco sem cobertura de DOF da empresa SAMAJ e receber lenha transformada em cavaco sem cobertura de DOF da Madeireira Muller. Cabe ressaltar que os incisos do artigo 2º do Decreto 3.179/1999 especificam as sanções aplicáveis, inclusive cumulativamente ("*I - advertência; II - multa simples; III - multa diária; IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V - destruição ou inutilização do produto; VI - suspensão de venda e fabricação do produto; VII - embargo de obra ou atividade; VIII - demolição de obra; IX - suspensão parcial ou total das atividades; X - restritiva de direitos; e XI - reparação dos danos causados*").

Desse modo, as multas previstas para cada hipótese de infração são passíveis de cumulação com outras penalidades, dentre as previstas nos incisos do artigo 2º do Decreto 3.179/1999, tal qual ocorrido no caso dos autos, em que foi aplicada a multa pecuniária, acrescida da apreensão do produto florestal, o que, de resto, atende à finalidade da lei, vez que, não existindo atestado de origem florestal, o uso do produto não poderia ser liberado.

9. No tocante ao valor da multa, a impetrante apenas aludiu a excesso e desproporcionalidade na sua fixação, porém sem maior fundamentação contra o arbitramento administrativo. Seja como for, a norma, tal qual aplicada, fixava o valor da multa, por m³, até R\$ 500,00, tendo sido cominado o teto da previsão normativa em virtude de ter sido praticada a infração, com especial intento de ocultar e burlar a fiscalização, "*devido à empresa estar recebendo e consumindo produto florestal triturado, para se isentar da obrigatoriedade da Reposição Florestal e/ou madeira de lei da espécie peroba conforme constatado in loco*". Não se tratou, portanto, de aquisição apenas sem licença respectiva, mas ocultação da natureza do produto para tornar dispensável o DOF, segundo a apuração da autoridade administrativa, a justificar a cominação feita a partir dos limites normativos então vigentes.

10. O Decreto 3.179/1999, porém, foi alterado pelo Decreto 6.514/2008, e a infração, imputada à impetrante, passou a ser regida, no novo texto, pelo artigo 47, de modo que continuou sendo infração a aquisição de lenha - ainda que transformada em cavaco - sem a exibição do documento próprio, no caso o DOF, porém a multa pecuniária antes fixada entre o mínimo de R\$ 100,00 e o máximo de R\$ 500,00 por m³, agora se encontra prevista no valor fixo de R\$ 300,00 por m³, cabendo a aplicação retroativa da norma mais benéfica, tal como já, inclusive, destacado pela Procuradoria Federal Especializada do IBAMA no parecer administrativo lançado no respectivo procedimento.

11. Apelação a que se dá parcial provimento para conceder a ordem no sentido apenas de reduzir o valor da multa, por m³, de R\$ 500,00 para R\$ 300,00, nos termos do artigo 47 do Decreto 6.514/2008, mantida no mais a sentença apelada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008296-42.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAFE CRUZEIRO DO SUL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACORDO DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. REVISÃO. EXCEPCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. CÁLCULOS EQUIVOCADOS. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a adesão ao parcelamento implica a confissão dos débitos, permitida, porém, eventual revisão do acordo em hipótese excepcional, relacionada a aspectos jurídicos específicos e estritos, como a inconstitucionalidade do tributo.
2. Caso em que a revisão da confissão do débito fiscal para efeito de parcelamento vem fundada na discussão de erro de cálculo na aplicação da SELIC e na apuração de inexistência de saldo credor para compensação a partir de agosto/1988, o que condiz com erro de fato insusceptível de anular o ato jurídico do contribuinte, sendo que, de outro lado, ainda que se cogitasse da viabilidade processual de tal discussão, o que se verifica, no caso concreto, é a ausência de prova documental produzida no curso da instrução, e a pretensão de provar o fato através de perícia restou indeferida sem impugnação recursal a tempo e modo.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005956-24.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ADRIANO COSELLI S/A COM/ E IMP/

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059562420084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, ao fundamentar a decisão nas Súmulas 68 e 94/STJ, não se limitou a discutir a matéria no plano infraconstitucional, até porque foi expresso o julgado em atribuir abordagem constitucional à matéria, destacando que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é orientada pelos artigos 195, I, b, e 239, da Constituição Federal (com redação anterior ou posterior à EC 20/98), que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. Os preceitos constitucionais invocados (artigos 5º, *caput*, 150, II, e 194, parágrafo único, V, da CF) não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta bitributação e ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco.

2. Reconheceu-se, expressamente, que a pretensão da embargante *"parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte"*.

3. Consignou a Turma, também, que *"a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS"*.

4. Ainda que as Cortes Superiores estejam, eventualmente, por hipótese, revisando sua interpretação, não se impede a adoção de jurisprudência que o relator considera correta, cabendo ao interessado invocar a negativa de vigência ou a contrariedade a preceito legal ou constitucional para a admissão do recurso pertinente, mas não embargar para que prevaleça o entendimento que defende. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, *caput*, 150, II, 194, parágrafo único, V, e 195, I, b, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2008.61.02.014493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00144930920084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, *b*, e 239, da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. O artigo 110 do CTN invocado não invalida a tese adotada pelo acórdão embargado, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta bitributação e ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco.

2. Reconheceu-se, expressamente, que a pretensão da embargante "*parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte*".

3. Consignou a Turma, também, que "*a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS*".

4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 195, I, *b*, da CF ou 110 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-96.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ANCHORTEC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00088619620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Caso em que o v. acórdão ora embargado negou provimento a agravo inominado em negativa de seguimento a apelo em mandado de segurança impetrado para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, para fins de compensação. Contudo, nas presentes razões recursais a embargante refere-se à inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS/COFINS promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.

2. Manifestamente inviável o presente recurso, fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Embargos declaratórios não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007546-18.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROFORM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075461820084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
2. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
6. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.
7. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001205-16.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AUTO IMPORTADORA PERES S/A
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012051620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada reconheceu a prescrição total do crédito excutido, daí a impertinência da discussão sobre o cumprimento ou não da legislação infralegal para o reconhecimento da compensação e fixação da verba honorária.
2. Por outro lado, reconhecida a prescrição do crédito excutido, em face do princípio da sucumbência, que atribui ao vencido o ressarcimento da verba honorária, deve a exequente, na espécie, responder pela condenação específica, na conformidade da jurisprudência consolidada.
3. A verba honorária foi corretamente arbitrada, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). Tal arbitramento permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-93.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009699320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO SANÁVEL PELA VIA ELEITA.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu expressamente que, *"nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos"*. E, analisando detidamente os aspectos fáticos dos autos, reconheceu a Turma que houve comprovação da entrega das DCTFs em 12/11/1999 e 14/02/2000, de modo que, considerado o ajuizamento da execução em 14/10/2004, antes da LC 118/2005 e a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, revela-se inexistente a prescrição.
2. Sobre a aplicação das referidas súmulas na espécie, cumpre considerar que evidente, por outro lado, que o artigo 146, III, *b*, da CF, ao estabelecer a reserva de lei complementar para trato de *"normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre [...] prescrição"* não excluiu a competência do Tribunal para identificar, caso a caso, tanto a causa como a responsabilidade processual pelo eventual decurso do prazo da prescrição antes de sua primeira interrupção. Se a prescrição é a penalidade pela inércia no exercício do direito de executar a cobrança de crédito tributário nada mais correto do que a identificação da causa e da responsabilidade por tal demora extintiva do direito do credor e, assim, sendo apurado que tal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não se pode pretender a inconstitucionalidade de uma tal interpretação, pois evidente que o Código Tributário Nacional não estabeleceu a prescrição dissociada do contexto causal.
3. Não houve, pois, qualquer vício no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão incorreu em divergência jurisprudencial, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034856-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO DOS SANTOS PINHEIRO
No. ORIG. : 00348566820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais.
2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: *"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores à 4 anuidades.
4. Não se trata de aplicação retroativa de lei, mas de observância do princípio da aplicação imediata segundo as regras do processo e, no caso, a lei não impede apenas o ajuizamento, mas a própria tramitação - em qualquer fase -, de cobranças judiciais de valores declarados e especificados pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário.
5. Não há que se falar em invasão de reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, pois, presumir inconstitucionalidade como pretendido.
7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, não sendo legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026128-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : REINALDO LUIZ DE OLIVEIRA RESENDE
ADVOGADO : RODOLFO CICCI RESENDE e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00261285620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. SINDICÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO E NULIDADES. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que o MPE/SP, em 07/06/2002, instaurou Inquérito Civil 389.1.167.2/2002 para apurar fatos, junto à Fundação Tita Rezende, indicativos de suposta sonegação fiscal e captação de clientela, vez que pacientes de tal entidade eram enviados à clínica do médico instituidor da fundação, ora apelante, com desvio de parte dos recursos recebidos pela fundação. Tendo sido verificado desvio de funções institucionais, o MPE/SP propôs, em 04/06/2004, a Ação Civil Pública 1.428/04, a qual, diante da própria concordância da ré, foi julgada procedente em 20/04/2005 para determinar a extinção da Fundação Tita Rezende.
2. Frente a tais fatos, o CREMESP instaurou, em 12/08/2006, contra o apelante, a Sindicância 86.981/2006 para colher elementos que possibilitassem a constatação de eventual infração ético-disciplinar. Em 11/01/2007, defendeu-se o apelante, alegando prescrição e inexistência da prática de captação de clientela e de concorrência desleal. No relatório conclusivo da sindicância (07/11/2008) foi proposta a abertura de processo ético-profissional, por ofensa aos artigos 2º, 4º, 9º, 65, 75, 80, 93 e 95 do Código de Ética Médica, aprovada em 21/11/2008, e homologada em 25/11/2008, sobrevivendo o Processo Ético-Profissional 8.482-019/2009. Em 06/02/2009 o apelante requereu cópia do processo disciplinar e o seu sobrestamento até obtenção de cópias do Inquérito Policial 550/2007, da 3ª Vara Criminal de Ribeirão Preto, que teria o mesmo objeto. Tal pedido foi deferido em 24/04/2009 e, em 15/05/2009, o apelante apresentou defesa prévia, seguindo-se, em 29/06/2009, parecer pela rejeição das preliminares da defesa.
3. Cabe ressaltar que a impetração busca a anulação do processo ético-disciplinar, invocando não questões propriamente de mérito - salvo, se assim considerada, a prescrição -, que exijam dilação probatória -, mas vícios de ilegalidade, inconstitucionalidade ou nulidade do processo disciplinar, por cerceamento de defesa, ilegalidade e ofensa ao devido processo legal, falta de justa causa e ilicitude da prova emprestada.
4. Regida a prescrição da infração ética pela regra do artigo 60 do Código de Processo Ético-Profissional, conclui-se, **na espécie**, pela rejeição da hipótese extintiva da punibilidade administrativa, pois o CREMESP tomou ciência dos fatos em **03/08/2006**, instaurando processo ético-profissional em **25/11/2008**, ainda dentro do prazo prescricional de cinco anos, com ciência da instauração ainda em **06/02/2009** e apresentação de defesa prévia em **15/04/2009**, ficando interrompida a prescrição.
5. Manifestamente improcedente a alegação de inexistência de justa causa para a instauração do processo administrativo impugnado, fundada na "*coisa julgada material*", já que na esfera penal o que se investigou, como já salientado, foi eventual prática de infração contra a ordem tributária. Houve arquivamento do 1º inquérito (IP 1.386/2006, 1ª Vara Criminal de Ribeirão Preto), em decorrência da falta de investigação pelo Fisco de infração tributário-administrativa, enquanto condição para o exercício da persecução penal; e do 2º inquérito (IP 550/2007, 3ª Vara Criminal de Ribeirão Preto), por remissão às conclusões daquele outro e por falta de novos elementos a justificar o prosseguimento. Assim, nenhum dos dois procedimentos investigativos criminais adentrou no mérito dos fatos relativos à suposta sonegação fiscal para autorizar a contagem da prescrição conforme a lei penal, ou para produzir qualquer reflexo impeditivo à imputação de infração ou responsabilidade disciplinar, a exemplo de captação de clientes e concorrência desleal, na esfera do exercício da medicina pelo prisma ético-disciplinar.
6. A abertura do processo ético-disciplinar resultou de aprovação em sessão plenária do CREMESP de parecer elaborado em sindicância, estando, pois, motivada a apuração administrativa, cujo mérito não cabe aqui discutir e nem foi impugnado no seu conteúdo específico, a impedir o acolhimento das alegações de falta de justa causa, arbitrariedade ou abuso de poder.
7. Ausência de prejuízo no exercício da ampla defesa, em razão da amplitude e generalidade das acusações, vez que a prova dos autos não autoriza o pleiteado, pois a acusação no processo ético-disciplinar derivou de fatos e elementos apurados em prévia sindicância instaurada após inquérito civil público e respectiva ACP 1.428/2004.
8. As impugnações ao parecer pela abertura do processo ético-disciplinar foram de natureza formal ou, se muito, imputando, genericamente, a insuficiência da acusação ou da prova, porém sem discussão do mérito e do conteúdo específico de cada imputação ou de cada elemento de convencimento, dentre os considerados para a instauração e tramitação do processo disciplinar, valendo lembrar que, nesta fase, não se exige narrativa nem produção

antecipada de prova de condenação, pois o juízo próprio cabível situa-se no plano da mera justa causa para a imputação e para instauração do processo disciplinar, produzindo-se no curso da instrução, sob contraditório, o necessário à cognição do mérito, propriamente dito.

9. Dentro de tais premissas, o que cabe destacar é que, desde o início da apuração administrativa, através seja da sindicância, seja do processo ético-profissional, o exercício da ampla defesa foi garantido pela autoridade impetrada, dele fazendo largo uso o apelante, inclusive com pedidos de prorrogações de prazo para manifestação e juntada dos mais diversos documentos.

10. Sobre a instauração de processo disciplinar com prova emprestada de outro procedimento investigativo, não se reconhece qualquer nulidade, vício ou irregularidade. Ademais, do mesmo expediente utilizou-se o próprio apelante, que, na intenção de desconstituir as imputações administrativas, juntou documentos produzidos em outros procedimentos, de outras esferas, criminal e trabalhista, a demonstrar que, no caso, o apelante teve acesso à ampla defesa no processo disciplinar, frente às provas e acusações, pelo que inexistente nulidade.

11. A instauração do processo ético-disciplinar, conforme comprovado nos autos, tem supedâneo narrativo e probatório suficiente para sua legitimação com o objetivo de apurar, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa - como até agora observado -, a eventual responsabilidade disciplinar do apelante, pelos fatos imputados.

12. No âmbito do que discutido, não existe, portanto, direito líquido e certo a proteger, vez que inexistente prescrição, cerceamento de defesa, ofensa à legalidade e devido processo legal, acusação sem justa causa ou ilicitude da prova emprestada.

13. Sob todos os ângulos suscitados, devolvidos e examinados, demonstrada a regularidade do processo ético-profissional 8.482-019/09. Manutenção da denegação da ordem.

14. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013470-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : NADIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00134708520094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. INCIDÊNCIA DO IRPF AOS JUROS MORATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente, quanto às razões fazendárias, porque o artigo 97 da CF ou a Súmula Vinculante 10 sequer foram objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.
3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, *"Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação"* (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.
4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente, que *"o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador"*, daí porque impertinente o artigo 12 da Lei 7.713/1988 na espécie.
5. No que se refere aos embargos declaratórios da autora, não há que se falar em contradição ou qualquer outro vício no julgamento impugnado, pois, ao contrário do alegado, o recurso de agravo inominado devolve ao exame da Turma toda e qualquer insurgência suscitada contra a decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do CPC. Assim, tendo sido a questão sobre a incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios objeto da decisão monocrática da relatoria pela via da remessa oficial e da apelação da própria parte autora, a impugnação posterior em agravo inominado fazendário afigura-se plenamente admissível.
6. Sobre a questão, então, pronunciou-se a Turma, adotando recente posicionamento da Corte Superior, no sentido de que *"como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do accessorium sequitur suum principale"*. E, *"na espécie, entretanto, é possível extrair dos autos que as quantias recebidas pela autora não foram pagas no contexto acima descrito, pois a reclamação trabalhista foi julgada parcialmente procedente, condenando as reclamadas apenas 'ao pagamento de horas extras e reflexos', indeferindo, assim, o pedido feito pelo reclamante de reajuste salarial de 5,5% 'para efeito da quitação das verbas rescisórias' (f. 29/41), de tal maneira que não pode ser reconhecido o efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora"*, ressaltando-se, ainda, que, *"ao analisar o Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, o TRT da 2ª Região apenas reformou a sentença no que tange à aplicação da multa por não cumprimento convenção coletiva prevendo o pagamento de horas extras (f. 44/51), matéria essa que também não diz respeito ao contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, sendo de rigor a incidência do imposto de renda aos juros de mora no caso em apreço"*.
7. Não há, pois, que se falar em ausência de fundamentação do v. acórdão, não importando em omissão, contradição ou obscuridade a adoção pela Turma de jurisprudência que considera correta, cabendo à parte alegar eventual divergência jurisprudencial através da via processual adequada, e não através de embargos de declaração.
8. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 12 da Lei 7.713/1988; 404 do CC; 43, 108, ou 150, IV, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
9. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
10. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-86.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VILIO VALTER BATISTUZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MÁRCIO BONADIA DE SOUZA
No. ORIG. : 00063368620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, primeiramente porque o artigo 97 da CF ou a Súmula Vinculante 10 sequer foram objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente, que "*o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurador, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95 e art. 640 do RIR/99) para sujeitar o segurador ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária*", daí porque impertinente o artigo 12 da Lei 7.713/1988 na espécie.

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o

que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 12 da Lei 7.713/1988, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-38.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
No. ORIG. : 00025353820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C, DA CF. EQUIPAMENTOS DE USO MÉDICO-HOSPITALAR. SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESPACHO ADUANEIRO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, quanto ao II e ao IPI, decidiu que a imunidade do impetrante encontra fundamento nos artigos 150, VI, c, da CF c.c. 14 do CTN, e em fartos precedentes jurisprudenciais, inclusive da Suprema Corte - *"no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune"* -, pelo que se concluiu, na espécie, que *"o impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme certificado emitido pelo Ministério da Saúde, com base no Decreto Presidencial 2.536, de 06 de abril de 1998 (f. 66), bem como o de entidade de utilidade pública, nos termos do Decreto Federal nº 68.238/71 (f. 67), mantido pelo Decreto de 27/05/1992 e 26/08/1992 (f. 68/70), sendo que o respectivo estatuto social (f. 50/65), indicam, por outro lado, o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal. A importação, por sua vez, refere-se a bens ou componentes usados na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública"*.

2. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os

artigos 150, VI, c, da CF ou 14 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053378-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EDMONDO MASINI
No. ORIG. : 00533781220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais.

2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: "*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*"

3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores a 4 anuidades.

4. Não se trata de aplicação retroativa de lei, mas de observância do princípio da aplicação imediata segundo as regras do processo e, no caso, a lei não impede apenas o ajuizamento, mas a própria tramitação - em qualquer fase -, de cobranças judiciais de valores declarados e especificados pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário.

5. Não há que se falar em invasão de reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da

Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, pois, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, não sendo legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053901-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : UPPEDIN UNIDADE PAULISTA DE PEDIATRIA INTENSIVA S/C LTDA
No. ORIG. : 00539012420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais.

2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: "*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*"

3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores a 4 anuidades.

4. Não se trata de aplicação retroativa de lei, mas de observância do princípio da aplicação imediata segundo as regras do processo e, no caso, a lei não impede apenas o ajuizamento, mas a própria tramitação - em qualquer fase -, de cobranças judiciais de valores declarados e especificados pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário.

5. Não há que se falar em invasão de reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, pois, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, não sendo legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005629-11.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ERICA BOTTER SCABINE e outros
: JOSE SCABINE FILHO
: OSVALDO ROBERTO SCABINE
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056291120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTORIDADE COATORA COMPETÊNCIA ABSOLUTA E IMPROPRORROGÁVEL DA SEDE FUNCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator.

3. Ainda que as informações tenham abordado o tema de mérito, não há que se falar em encampação, pois inexistente subordinação funcional de um Delegado em relação a outro Delegado da Receita Federal, requisito essencial para que uma indicação errônea pudesse, ainda assim, viabilizar o processamento da impetração (AGRESP 1.162.688, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "*A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, i- existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ii- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, iii- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas*").

4. Mantida a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade coatora, em relação aos imóveis situados fora do âmbito de atribuição da Delegacia Federal de Ribeirão Preto.
5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso dos autores.
6. O produtor rural pessoa física não se sujeita à cobrança do salário-educação e, no caso, a conferência da documentação revela que os autores encontram-se cadastrados na Receita Federal como "*contribuinte individual*" (f. 26 - JOSÉ SCABINE FILHO), não se podendo, assim, enquadrá-los na categoria de empresa.
7. A jurisprudência da Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "*mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT n° 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo*" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-85.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA SP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SANTOS LOPES e outro
No. ORIG. : 00029978520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO DO RECURSO

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "*a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar*

específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência".

2. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

3. Contudo, tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

4. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

5. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.

6. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007190-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da ilegalidade da medida de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, determinada *ex officio* pelo Juízo *a quo*, sem prévio requerimento do credor, não se aplicando, portanto, o princípio do impulso oficial.

3. Caso em que o despacho inicial, proferido em 24/02/2011, determinou citação e penhora, em caso de inércia do devedor, *"observada a ordem prioritária prevista na atual redação do art. 655, e incisos, do CPC e preferencialmente por meio eletrônico, conforme convênios firmados para tanto"*. Em 15/03/2011, a decisão que rejeitou de plano a exceção de pré-executividade oposta, julgando desnecessária manifestação do excepto, ordenou o cumprimento do despacho anterior, sendo juntado, no dia seguinte, recibo de protocolamento de bloqueio de valores, resultando no bloqueio parcial, por insuficiência de saldo, pelo que manifestamente procedente o pedido de reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009289-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ARNALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092898220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 E 64-A DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que reconheceu que o arrolamento de ofício de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 264/2002, *"é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco*

de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados".

2. A propósito, asseverou-se que, "quanto ao direito de propriedade, o arrolamento, previsto em lei, é medida de natureza preventiva na tutela do interesse fiscal, em situações específicas, que não se revelam indicadoras da antecipação de qualquer efeito irreversível inerente à execução".

3. Consignou, ainda, a Turma que "a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos", reconhecendo-se, com amparo em jurisprudência consolidada, que "o registro do arrolamento nos órgãos públicos não configura violação ao princípio do sigilo fiscal".

4. Ademais, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, decidiu-se pela legalidade e constitucionalidade do procedimento, ainda que o débito não esteja definitivamente constituído.

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, caput, X e XXII, da CF ou 198 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012621-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FRIEDA FREISINGER FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARCOS FREISINGER FERREIRA
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00126215720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INATIVO DO BANCO NOSSA CAIXA S/A. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, primeiramente porque o agravo inominado, assim como os embargos declaratórios, são procedimentos apresentados em mesa, dispensando-se, como tal, a intimação das partes (artigos 79 c.c. 80, I, do

Regimento Interno desta Corte), até porque descabida, nestas hipóteses, eventual sustentação oral (artigo 143, caput, do RITRF/3R).

2. No mais, afigura-se mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu expressamente que o objeto da presente lide é *"o suposto direito da autora de eximir-se do recolhimento do tributo, bem como de repetir o indébito de IRPF incidente sobre benefício previdenciário pago pela Economus - Instituto de Previdência Social do Estado de São Paulo - em razão de ser a autora beneficiada por isenção prevista no artigo 6º da Lei 7.713/88, o que destaca, concreta e especificamente, a pretensão de cunho tributário, formulado por contribuinte contra o credor fiscal que, na espécie, é o Estado de São Paulo, por se tratar de ação movida por inativo do Banco Nossa Caixa S/A, conforme documentação dos autos (f. 38/71), o que faz incidir a regra do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal"*.

3. Consignou-se, ainda, que *"a questão propriamente da condição funcional da autora para fins de reconhecimento da ilegitimidade passiva da União, no feito originário, diante do que prescreve o artigo 157, I, da Constituição Federal, foi resolvida a partir da prova documental constante dos autos, suficiente e bastante para respaldar o que restou motivadamente assentado na decisão agravada"*.

4. Havendo a extinção do processo, sem exame de mérito, tão logo vislumbrada a ausência de condição da ação, não há falar-se em cerceamento de defesa, diante da efetiva utilização pela embargante de todos os meios processuais de impugnação previstos no ordenamento jurídico.

5. Não houve, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV e LV, e 157, I, da CF; 554 e 565, do CPC; ou 7º, IX, da Lei 8.906/2004, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011406-34.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UBIRAJARA DE SOUZA CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114063420114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, primeiramente porque o artigo 97 da CF sequer foi objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.
2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais e constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.
3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma
4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente, que "*o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador*", daí porque impertinente o artigo 12 da Lei 7.713/1988 na espécie.
5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 12 da Lei 7.713/1988, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013067-67.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.013067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : STILL COLOR PINTURAS LTDA
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA ARBELLI e outro
No. ORIG. : 00130676720114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. A desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.
3. Nos casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
4. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.
5. A exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário.
6. Consulta da inscrição da dívida ativa, trazida pela própria Fazenda Nacional, em 06.01.2010 (f. 80), informa que o valor consolidado da dívida, no montante de R\$ 105.017,52, contém a rubrica "encargo legal", no valor de R\$ 17.205,92, a referendar o descabimento da condenação em verba honorária.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-82.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00027938220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - TFA. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA

REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. LEIS MUNICIPAIS 9.806/84 E 13.474/02. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
2. Crédito tributário constituído a partir de seguidos autos de infração, com a notificação do contribuinte em 27.12.05, para o exercício de 2000, e em 03/08/06, para exercícios 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005. Em sendo a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 09/11/10, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 03/12/10, pelo que inexistente a prescrição.
3. Os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, caput, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público".
4. A ECT não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal.
5. A lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.
6. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal. Precedentes.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013760-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELLO e outro
INTERESSADO : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117412420094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. SERVIDÃO DE ACESSO. MANUTENÇÃO. LICENÇA AMBIENTAL. FALTA DE INTERESSE. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que a ação foi ajuizada por HIPERCON TERMINAIS DE CARGA LTDA contra COMPANHIA ULTRAGAZ S/A, ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA e UNIÃO FEDERAL, com o seguinte objetivo: "a) Declarar a nulidade da decisão denegatória exarada no processo administrativo SMA 00084332 e: a.1) Conceder licença para edificação de via de acesso independente ao imóvel adquirido pela Ultragaz, devendo a via ser edificada (a) na porção de 16.342,84 m² que já vem reconhecidamente sendo utilizada por ela própria ou (2) na faixa utilizada para passagem do gasoduto da Petrobrás (fls. 10 e 98, do processo administrativo SMA 00084332);a.2) Subsidiariamente, apenas no caso de restar indeferido o requerimento anterior, conceder licença para a edificação de via de acesso independente ao imóvel adquirido pela Ultragaz, deferindo-lhe a possibilidade de suprimir a vegetação necessária para a obra, fixando-se medidas mitigatórias ou compensatórias, se pertinente;b) Determinar à 1ª Ré (Cia Ultragaz) que inicie a edificação da via de acesso independente ao seu imóvel no prazo de 10 (dez) dias e a conclua no prazo de 30 (trinta), fixando-se multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada descumprimento;c) Determinar ao IBAMA que instaure processo administrativo no exercício de sua competência suplementar para rever o ato praticado no proc. SMA 00084332 e o conclua no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), adotando no bojo do procedimento as seguintes medidas:c.1) apuração da possibilidade de edificação da via de acesso nas áreas que não necessitam de supressão de vegetação (via de acesso de caminhos já existente e área do gasoduto da Petrobrás) e autorizá-la;c.2) apuração da iminência de risco ambiental e razão da utilização, pela Ré, da via de acesso que passa dentro do imóvel da Autora e determinar que cesse a sua utilização;c.3) apuração dos limites da área de preservação permanente e recomendar/autorizar o seu manejo adequado;c.4) apurar se a edificação da via de acesso constitui 'intervenção de baixo impacto ambiental' (arts. 1º e 3º do Decreto Estadual 49.566/2005) ou não acarreta qualquer agravamento da biota na área (Art. 7º do Decreto Estadual nº 42.838/98), outorgando a licença caso reste configurada qualquer destas hipóteses;c.5) apurar e reconhecer a existência de utilidade pública da edificação da via de acesso independente, nos termos da resolução CONAMA nº 369/06, outorgando a licença ambiental pertinente; e c.6) determinar a adoção de medidas mitigadoras e/ou compensatórias e conceder a licença mediante a implementação de tais condições, tendo em vista a iminência de dano ambiental muito maior com a manutenção da passagem atual. d) Determinar à União que instaure processo administrativo para apuração de descumprimento de previsão editalícia e/ou cláusula contratual e, no exercício de sua competência fiscalizatória, proceda a rescisão da alienação na hipótese de restar configurado inadimplemento ou impossibilidade de edificação da via de acesso, concluindo o processo administrativo no prazo máximo de 90 (noventa) dias, fixando-se multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o caso de atraso;e) Condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização em favor da Autora:e.1) por danos materiais, no valor de mercado de aluguel (ou permissão de uso) de área equivalente à passagem atualmente utilizada pela Cia Ultragaz, apurando-se em liquidação de sentença o montante correspondente ao período desde o fim do prazo previsto no edital até o efetivo fechamento da passagem;e.2) por lucros cessantes, no valor que a Autora deixar de lucrar em razão dos negócios que não pôde contratar por força da impossibilidade de utilizar com exclusividade todo o seu terreno, a ser apurado em liquidação de sentença.f) Subsidiariamente ao pedido 'e' acima, condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização em favor da Autora:f.1) por danos materiais, no valor correspondente a desvalorização do imóvel da Autora;f.2) por danos materiais, no valor correspondente a 50% dos custos de manutenção física e de segurança de acesso, desde o início da utilização irregular, determinando-se nos termos do art. 461 do CPC, inclusive, que a Cia Ultragás passe a arcar com a metade dos custos totais sob pena de multa diária, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); f.3) por lucros cessantes no valor que a Autora deixar de lucrar em razão dos negócios que não pôde contratar por força da impossibilidade de utilizar com exclusividade todo o seu terreno, a ser apurado em liquidação de sentença".

2. A agravante, HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA, ofereceu o maior lance no certame promovido pela, à época, REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, em relação à "área 1", conforme escritura de promessa de compra e venda. Por sua vez, a COMPANHIA ULTRAGAZ S/A adquiriu, nesse mesmo certame licitatório, a propriedade do imóvel descrito como "área 4".

3. O edital de leilão previu em relação aos adquirentes das áreas 1 e 4, HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA e COMPANHIA ULTRAGAZ S/A, respectivamente, as seguintes obrigações: "e) Servidão de Acesso O adquirente/ comprador deverá manter por até 12 (doze) meses, após a lavratura do instrumento de compra e

venda, a servidão de acesso às áreas identificadas no desenho [...] como áreas 3 e 4" "e) Servidão de Acesso O adquirente/ comprador obriga-se a construir no prazo máximo de 12 (doze) meses, a partir da lavratura do instrumento de compra e venda, novo acesso ao imóvel. A atual servidão de acesso, que passa pelas áreas identificadas no desenho [...] como áreas 1 e 3 será fechada após esse prazo".

4. É manifesta a ausência de interesse no ajuizamento da ação, pois o edital expressamente dispõe que a obrigação da adquirente da "área 1" seria manter por apenas doze meses a servidão de acesso, não havendo, hoje, qualquer notícia de que se tenha imposto à agravante a manutenção da servidão após tal prazo que, segundo afirma a própria agravante, já teria decorrido. Não há dano irreparável, a ser evitado ou remediado, diante de tal circunstância, pois se iniciado e vencido o prazo, nos termos do edital de leilão, não existe imposição normativa à manutenção da servidão de acesso.

5. Caso a dúvida esteja no termo inicial, diante da inexistência ainda de lavratura específica do instrumento de compra e venda, então, ainda que a situação pudesse ser gravosa pelos diversos aspectos apontados, não seria ilegal, porém, pois o edital do leilão consignou o dever da agravante de manter tal servidão até doze meses depois da lavratura do instrumento de compra e venda, e o da COMPANHIA ULTRAGAZ de construir, com o mesmo termo inicial e prazo, novo acesso para desonerar a agravante.

6. Manifesta a falta de legitimidade da agravante, à luz do artigo 6º do Código de Processo Civil, para pleitear em Juízo a concessão de licença ambiental a favor da Companhia Ultragaz e sem a autorização da mesma, pois não se confunde o direito próprio desta última com o interesse ou direito da agravante de fazer cessar o uso da servidão de acesso sobre a área que adquiriu em licitação. À agravante caberia apenas postular o direito de não mais observar tal restrição ao uso pleno de sua propriedade, porém, como observado, sequer foi demonstrada a necessidade da ação judicial se o prazo já expirou a teor do que afirmado e defendido, ou a ilegalidade da exigência da restrição, por ação ou omissão, se o prazo sequer teve início, por fato ou causa que seja.

7. A agravante alega possuir interesse jurídico, pois o indeferimento da licença ambiental à Ultragaz, por impossibilidade de supressão da vegetação de APP, determinaria a manutenção da passagem forçada sobre o imóvel da recorrente, continuidade de situação de risco de acidente pelo tráfego de veículos em área de depósito de produtos inflamáveis, direito ao pagamento de indenização por parte da Ultragaz, e descumprimento de cláusula do contrato de alienação do imóvel (ou reconhecimento da nulidade por impossibilidade de cumprimento).

8. As conseqüências jurídicas e fáticas mencionadas se extinguem com o simples exercício do direito contratualmente previsto, daí inexistir interesse e utilidade na demanda. Tampouco se verifica interesse para determinar à União que efetue a fiscalização do cumprimento do contrato, e imposição de sanções, pois a cláusula que prevê a obrigação de edificação da servidão de acesso não dispõe sobre obrigações em favor da União, mas em relação à agravante, prevendo seu direito de fechamento do acesso após o prazo ali mencionado, que independe de qualquer providência do ente público, alienante do imóvel. Se não houve qualquer providência para determinar o encerramento da servidão de acesso pela agravante, não cabe responsabilizar o alienante pela faculdade de manter a passagem aberta.

9. A edificação do acesso independente é obrigação imposta pelo contrato à Ultragaz, e não da agravante, que deveria tomar providências para, em ocorrendo a hipótese fática de descumprimento da obrigação, promover a faculdade prevista na cláusula contratual, se não deseja a passagem dos veículos da Ultragaz em sua propriedade.

10. Não havendo interesse jurídico na obtenção de licenciamento ambiental em face do órgão ambiental estadual em favor de terceiro, resta prejudicado o pedido de atuação suplementar do IBAMA. Havendo conseqüência contratualmente prevista para a hipótese de decurso do prazo de construção do novo acesso, que independe de atuação da União, mas apenas da própria agravante, é certo que o litígio refere-se apenas à pretensão indenizatória de direito privado, demonstrando a manifesta legalidade da decisão agravada.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.017146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017321720124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE COMPENSAÇÃO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. COISA JULGADA. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. EFEITO SUSPENSIVO DAS MANIFESTAÇÕES DE INCONFORMIDADE E RECURSOS. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1. Caso em que provido o agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para processamento dos recursos nos PA's 13897.720142/2011-52, 10882.720036/2012-21, 10882.723383/2011-24, 10882.720026/2012-95 e 10882.720024/2012-04 pelo rito do Decreto 70.235/72, conforme artigo 74, §§ 9º a 11, da Lei 9.430/96, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários.
2. Há plausibilidade fática e jurídica da pretensão da impetrante de ter seus recursos administrativos recebidos e processados com efeito suspensivo, pois interpostos contra decisões que, a pretexto de considerar não declaradas as compensações, deixaram de observar a coisa julgada do MS 98.0016658-0, não modificada, apesar da parcial procedência da AR 2003.02.01.005675-8, tendo em vista liminar suspensiva na RCL 9.790.
3. Em verdade, todos os argumentos da autoridade administrativa para negar efeito suspensivo aos recursos administrativos, simplesmente reiterados pela PFN, foram devidamente examinados e afastados na decisão monocrática, por diversas razões, não especificamente impugnadas ou confrontadas, tais como inaplicabilidade do § 12, II, 'a', do artigo 74 da Lei 9.430/96 ao caso concreto, em que a Nitriflex teve reconhecido o direito de cessão de crédito a terceiros no MS 2001.51.10.001025-0, e impossibilidade de presunção de insuficiência de valores e inexistência de créditos a ceder, considerando que a autoridade administrativa não efetuou a atualização devida, conforme índices reconhecidos no MS 99.00.60542-0.
4. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
5. Em que pese a alegação de que seria inaplicável o artigo 557 do CPC, pois a jurisprudência citada na decisão agravada para atribuir efeito suspensivo às manifestações de inconformidade e recursos refere-se à compensação não homologada, a PFN não impugnou o fundamento de que, na espécie, é inconsistente o argumento de que se trata de compensação não declarada, por ser o crédito de terceiro, considerando a existência de coisa julgada em favor do contribuinte, a qual não pode ser alterada por lei superveniente para a situação concreta. Precedente do STJ.
6. Cabe, ainda, acrescentar que o noticiado julgamento e desprovimento, em 27/06/2012 e 30/08/2012, dos recursos referentes aos PA's 10882.723383/2011-24 e 10882.720024/2012-04 em nada alteram o que decidido, visto que o § 11 do artigo 74 da Lei 9.430/96 determina que *"A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação."*
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020305-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA e outro
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVANTE : VALDEMIR FERREIRA JULIO
AGRAVANTE : JOAO RICARDO DE ABREU ROSSI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ROMEU ROSSI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07010315419934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que afasta o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal para o sócio por responsabilidade própria (artigo 135, CTN), pessoa física, enquanto terceiro, que não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.
2. Em relação aos sócios, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.
3. Por outro lado, a aplicação da teoria da *actio nata*, em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.
4. Caso em que a PFN teve ciência da inatividade da executada em 08/04/2010, conforme consulta ao sistema processual e informação de f. 26, e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra ROMEU ROSSI FILHO, VALDEMIR FERREIRA JULIO e JOÃO RICARDO ROSSI, em 27/01/2011, o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão no polo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal, destacando-se, sobretudo, as suspensões e interrupção da prescrição, mencionadas na decisão agravada.
5. Agravo inominado não conhecido em relação à pessoa jurídica e desprovido em relação aos sócios JOÃO RICARDO DE ABREU ROSSI e VALDEMIR FERREIRA JULIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado em relação à pessoa jurídica e, por maioria, negar provimento em relação aos sócios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021517-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Pompeia SP
ADVOGADO : LAIR DIAS ZANGUETIN e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal e outros
ADVOGADO : EMANUEL FONSECA LIMA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : EMANUEL FONSECA LIMA
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019041620124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA POR JUIZ FEDERAL CONVOCADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. Não ofende o princípio do Juiz Natural o fato de Juiz Federal Convocado proferir decisão e/ou voto em substituição a Desembargador Federal, nos termos do artigo 51 do RITRF3R, e conforme jurisprudência da Corte Suprema e desta Turma.
4. Os Tribunais têm competência privativa para dispor sobre o funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, prevista no artigo 96, I, a, da Constituição Federal e, no âmbito da Justiça Federal, o artigo 4º da Lei nº 9.788/99, prevendo a Convocação de Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos até mesmo quando o acúmulo de serviço assim o exigir.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021940-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021940-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FATISUL IND/ E COM/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049078820074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO SANÁVEL NA VIA ELEITA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Trata-se de embargos de declaração a embargos de declaração anteriormente opostos ao acórdão proferido em agravo inominado, revelando a absoluta inexistência de qualquer vício no julgamento impugnado, mas tão somente a mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, pois não há como examinar a sucumbência da lide, se não em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, que, na espécie, devolveram ao exame desta Corte, pela via do agravo de instrumento interposto pela própria embargante, os atos e fatos que deram origem à execução fiscal nos termos em que proposta, não havendo que se falar em coisa julgada.
2. Assim procedendo, a Turma consignou, no acórdão do agravo inominado, e reiterou, no acórdão dos primeiros embargos declaratórios opostos, que inexistente nos autos comprovação documental de que a dupla cobrança tenha sido causada pela exequente, pelo que inviável sua responsabilização.
3. Insistindo, pois, na tese de erro de julgamento, a pretexto da alegação de erro material, para fins de reexame da causa e alteração da solução dada ao que seja mais favorável à parte, resta evidente que os embargos declaratórios, assim opostos, têm nítido caráter protelatório, buscando retardar a solução da lide, sem justa causa, a legitimar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Embargos declaratórios rejeitados, aplicada multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024410-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : CAROLINA GARCIA PACHECO
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S/A
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO
INTERESSADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP
ADVOGADO : MARCIA REGINA GUIMARAES TANNUS DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052553020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSIONÁRIA ADMINISTRADORA DE RODOVIA. COBRANÇA POR USO DE FAIXA DE DOMÍNIO. CONCESSIONÁRIA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INSTALAÇÃO DE POSTES E CABOS DE TRANSMISSÃO. ANEEL. INGRESSO COMO ASSISTENTE SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO (ARTIGO 50 DO CPC). INTERVENÇÃO "ANÔMALA" (ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). PRESCINDIBILIDADE DE INTERESSE JURÍDICO. POSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. FINALIDADE. DESESTÍMULO À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS INVIÁVEIS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Ação ordinária ajuizada por concessionária distribuidora de energia elétrica para impedir a ré, concessionária responsável pela administração da Rodovia D. Pedro I, de cobrar tarifa da autora pelo uso de faixa de domínio para implantação de serviços de distribuição de energia elétrica; e determinar o fornecimento de autorização necessária para a realização desses serviços independentemente de pagamento.
3. A demanda foi ajuizada perante a Justiça Federal em razão do deferimento do ingresso da ANEEL, autarquia federal, como assistente simples da concessionária de distribuição de energia elétrica.
4. A assistência simples exige a possibilidade de que a sentença venha a interferir na esfera jurídica de terceiro, e que este, como assistente, detenha interesse jurídico na prevalência da pretensão do assistido, conforme dispõe o artigo 50 do CPC.
5. Contudo, a demanda discute apenas interesses das duas concessionárias de serviço público, não havendo interesse jurídico da ANEEL, terceira na relação jurídica processual, consubstanciada na possibilidade da sentença atingir, por via reflexa, relação jurídica da qual seja titular.
6. A ANEEL fundamenta seu interesse na atribuição, conferida pela Lei 8.987/1995, de manter a modicidade das tarifas de energia elétrica aos consumidores, e que seria afrontada em eventual improcedência da ação, já que o valor a ser pago pelo uso da faixa de domínio seria repassado aos consumidores.
7. A finalidade do poder-dever de fiscalização da ANEEL (artigos 2º e 3º da Lei 9.427/96; artigo 29, II, III, V, VI, VII, X, XI e XII da Lei 8.987/1995) - manutenção da modicidade tarifária, zelar pela continuidade e regularidade do serviço público, eficiência e produtividade dos concessionários, estímulo à competitividade e à concorrência, promoção da igualdade na cobertura do custeio do sistema de distribuição, onerando mais os consumidores que mais utilizem a capacidade e universalização do sistema - é evitar que a ineficiência na prestação do serviço pelo concessionário aumente custos e, desta forma, seja repassado ao consumidor através das tarifas.
8. As atribuições conferidas à ANEEL pelo artigo 3º da Lei 9.427/1996 referem-se à fiscalização da concessionária e dos contratos de concessão, basicamente, e os valores cobrados pela utilização das margens da rodovia decorrem de ato de terceiros, cujo afastamento, portanto, encontra-se fora das finalidades e atribuições da agência reguladora.
9. A cobrança pelo uso da faixa de domínio é promovida pela legislação do Estado de São Paulo e pela concessionária que administra a rodovia, e nada se relaciona com atitude de ineficiência da concessionária de

energia.

10. A modicidade tarifária que, segundo alegam, seria prejudicada pela "criação" de custo não contabilizado quando da concessão, com necessidade de revisão contratual para manutenção do equilíbrio econômico financeiro, não se refere à eliminação de custos inafastáveis para prestação do serviço, mas à eliminação de custos desnecessários, com promoção da eficiência do serviço, e estímulo à concorrência, com conseqüente repasse aos consumidores de valores estritamente necessários para o custeio do serviço.

11. Tanto que o artigo 3º, XVIII, da Lei 9.427/96, ao dispor sobre a atribuição da ANEEL para definir as tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição, não prevê eliminação de custos, mas o estabelecimento de regras para arrecadação de recursos para sua cobertura integral, com base na proporcionalidade de uso do sistema.

12. Eventual improcedência da ação, reconhecendo a exigibilidade da cobrança, não afetaria a modicidade tarifária, por tratar-se de custo inafastável para o distribuidor de energia, cuja obrigação é exigida pela concessionária ROTA DAS BANDEIRAS S/A e pela ARTESP nos termos da legislação preexistente à concessão federal. **13.** A admissão da assistência simples, em casos tais, permitiria, inclusive, que nas hipóteses de discussão judicial da exigibilidade de tributos devidos pela concessionária, ou de reclamações trabalhistas promovidas por seus empregados, a ANEEL encontrar legitimidade para ingressar em tais ações, pois eventual improcedência da pretensão da concessionária constituiria aumento dos custos, e, por via reflexa, das tarifas, de acordo com os critérios de reajuste.

14. O interesse jurídico que, segundo os agravantes, seria detido pela ANEEL em relação ao objeto da ação principal, e que justificaria seu ingresso como assistente simples, refere-se aos reflexos que a sentença, mormente a de improcedência, teria sobre a atribuição fiscalizatória sobre a concessão da distribuição de energia elétrica outorgada à ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, notadamente sobre a adequação do serviço, definido pelo artigo 6º da Lei 8.987/95 ("*Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*")

15. Conforme afirmam as próprias agravantes, tais valores não seriam suportados pela concessionária ou pela União, poder concedente, mas pelos consumidores, daí não se vislumbrar qualquer reflexo da prestação jurisdicional sobre a continuidade do serviço público essencial.

16. Inexiste qualquer possibilidade, *in abstracto*, da coisa julgada na ação principal refletir sobre interesse jurídico da ANEEL de exercer suas atribuições de manutenção da modicidade tarifária, equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, e fiscalização da continuidade e prestação do serviço público de forma adequada.

17. Em que pese estar ausente interesse jurídico da agência reguladora, nos termos do artigo 50 do CPC, cabe manter a ANEEL no feito, com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97, que permite às pessoas jurídicas de direito público intervir em demandas cujo resultado possa gerar efeitos reflexos, mesmo que exclusivamente econômicos, ou seja, independentemente de demonstração do interesse jurídico.

18. Contudo, tal manutenção da intervenção da ANEEL no feito não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal processar e julgar a ação, estando consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal intervenção "anômala", sem que se demonstre o interesse jurídica da pessoa jurídica de direito público, não determina competência da Justiça Federal.

19. Incabível o afastamento da multa de 1% sobre o valor da causa por oposição de embargos declaratórios com caráter protelatório, pois aquele recurso foi oposto sob fundamento de que a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, embora decidindo pela incompetência da Justiça Federal, omitiu-se ao não definir o órgão jurisdicional competente para conhecer e julgar a ação principal.

20. Não detendo esta Justiça competência para conhecer da ação e recursos concernentes, por lógica, não cabe a esta Corte discutir e definir em que comarca, juízo ou vara deve ser processado o feito, controvérsia que, se houver, deverá ser colocada perante a própria Justiça Estadual, o que revela, efetivamente, a inexistência de qualquer vício capaz de justificar a oposição de embargos declaratórios, daí a necessidade de manutenção da sanção que, se afastada, frustraria sua finalidade de desestimular a interposição de recursos inviáveis.

21. Em suma, a decisão agravada deve ser parcialmente reformada para que seja permitida a intervenção "anômala" da ANEEL na ação, que, entretanto, não permite o reconhecimento da competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, em razão da ausência de demonstração de efetivo interesse jurídico da interveniente.

22. Agravos inominados parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos agravos inominados para negar seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026345-
61.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026345-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JONYS LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010184720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO DE ADMISSÃO AOS CURSOS DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. LIMITE DE IDADE PARA O INGRESSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, pois a discussão acerca do artigo 10 da Lei 6.880/1980 foi travada no acórdão embargado, com a citação do aresto da Suprema Corte, que declarou a inconstitucionalidade da atribuição feita por lei a atos normativos das Forças Armadas para fixação dos requisitos para ingresso na carreira militar. A modulação dos efeitos de tal declaração, contida no acórdão originário do Excelso Pretório citado no julgamento embargado, e especialmente a expressa no acórdão dos embargos declaratórios, evidencia a impertinência da pretensão deduzida, que não é apenas a de suprir omissão, mas a de rediscutir a causa, proposição esta que, ainda que admissível fosse processualmente, seria, no mérito, manifestamente infundada, considerando a ressalva inequívoca exarada no ED no RE 600.885.

2. O acórdão embargado, ao confirmar a tutela antecipada dada ao autor para participar das provas do concurso em 21/10/2012, nada mais fez do que efetivamente cumprir o decidido pela Suprema Corte, quando destacou, em sede de embargos declaratórios, que a *"modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário"*.

3. Note-se que o ED no RE 600.885 assegurou o alcance da modulação da declaração de não recepção da expressão *"nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica"* (artigo 10 da Lei 6.880/1980) aos candidatos com ações ajuizadas discutindo o mesmo objeto do recurso extraordinário. A modulação fixou limites à retroação da declaração de inconstitucionalidade da norma, no caso, 31/12/2012, e não a data do julgamento do mérito do recurso extraordinário, como afirma a embargante.

4. Portanto, com relação à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que determinou a validade dos concursos realizados até 31/12/2012, lembrada pela agravante, cumpre destacar que, no mesmo julgamento de embargos de declaração, foi assegurado aos candidatos *sub judice* o direito a participar do concurso. Dessa forma, nos concursos posteriormente realizados, não se pode vedar a participação dos candidatos que recorrerem ao Judiciário, como ocorrido no caso concreto, em ofensa ao princípio da isonomia.

5. Não houve, pois, omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027138-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144391020034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito, inclusive com relação aos agravantes, restou superada com a apresentação da declaração.

2. Encontra-se, igualmente, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

3. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram em 06/10, 10/11 e 08/12/1999, sendo que a execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ.

4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária, a alegação de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo único, do CTN, deve ser deduzida diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.

5. O artigo 146, III, b, da Constituição da República, ao estabelecer a reserva de lei complementar para trato de "normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) prescrição" não excluiu a competência do Tribunal para identificar, caso a caso, tanto a causa como a responsabilidade processual pelo eventual decurso do prazo da prescrição antes de sua primeira interrupção. Se a prescrição é a penalidade pela inércia no exercício do direito de executar a cobrança de crédito tributário nada mais correto do que a identificação da causa e da responsabilidade por tal demora extintiva do direito do credor e, assim, sendo apurado

que tal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não se pode pretender a inconstitucionalidade de tal interpretação, pois evidente que o Código Tributário Nacional não estabeleceu a prescrição dissociada do contexto causal.

6. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio e, demonstrada por análise fática do caso concreto, que não houve inércia culposa exclusiva da PFN pela demora na citação da executada, à qual foi redirecionada a ação, é inviável cogitar-se de prescrição, diante da legislação e da firme e consolidada jurisprudência aplicável.

7. Igualmente consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

8. Caso em que a citação da empresa se deu por edital, disponibilizado no DE em 17/05/2010 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 21/09/2011, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte da exequente.

9. Os agravantes alegam que em momento algum foi abordada a questão da prescrição intercorrente. Houve, entretanto, alegação de extinção dos créditos, seja pela decadência, seja pela prescrição, em relação aos agravantes, em face da ausência de constituição válida do crédito tributário, vez que seus nomes não constam na CDA, o que evidencia que o respectivo procedimento administrativo não foi instaurado em relação a eles, na forma do artigo 142 do CTN, e que, conseqüentemente, não estão vinculados ao lançamento dos créditos tributários ora executados.

10. Verifica-se, todavia, que tanto a decadência, como a prescrição material foram devidamente afastadas, firme na jurisprudência consolidada, restando irrefutável a constituição válida do crédito em questão, inclusive com relação aos agravantes, não havendo afronta a qualquer dos princípios constitucionais invocados pelos agravantes. E a fim de evitar qualquer alegação de omissão, foi analisada e, igualmente, afastada a prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal aos agravantes, objeto, inclusive, da decisão de primeiro grau, não havendo que se cogitar, diante do ora exposto, na desconsideração de tais conclusões.

11. No tocante às alegações de ilegitimidade passiva, foram todas apreciadas no AI 0035406-77.2011.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento, pelas razões e fundamentos ratificados e reiterados na decisão agravada.

12. Devem ser afastadas as alegações de quebra de sigilo fiscal, tendo em vista que os documentos apontados pelos agravantes se tratam de documentos fiscais, cujas informações foram prestadas pelos próprios contribuintes ao Fisco Federal, mais especificamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, não havendo que se cogitar, pois, de qualquer irregularidade.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027887-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. INTIMAÇÃO. AGU. VISTA PESSOAL. ARTIGO 20 DA LEI 11.033/2004. TEMPESTIVIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. REMUNERAÇÃO. DIVULGAÇÃO EM LISTA NOMINAL NA INTERNET. RESOLUÇÃO CNJ 102/2009 (ALTERADA PELA RESOLUÇÃO CNJ 151/2012). PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. DIREITO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE. JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CASO ANÁLOGO. ORIGEM DO ATO IMPUGNADO. ELEMENTO SECUNDÁRIO. IRRELEVÂNCIA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IDENTIDADE. APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC.

1. É tempestivo o agravo de instrumento interposto em 20/09/2012, dentro do prazo recursal que teve início com a vista dos autos ao representante da UNIÃO, ocorrida em 11/09/2012.

2. Embora recebido o mandado de citação em momento anterior, tal ato não tem o efeito de intimação legal da UNIÃO (artigo 38 da LC 73/93), tendo em vista o disposto no artigo 20 da Lei 11.033/2004: "*As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista*". Precedentes.

3. Não se aplica ao caso o precedente desta relatoria, decorrente do AI 2000.03.00.038931-4, pois aquela hipótese refere-se a recurso interposto antes da Lei 11.033/2004. Estando a jurisprudência consolidada quanto ao momento de início do prazo recursal, é irrelevante alegada ausência de juntada de mandado de citação aos autos.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da SS 3902 (Rel. Min. AYRES BRITTO, julgado em 09/06/2011), decidiu questão análoga à discutida na ação, discutindo o aparente conflito entre a publicidade administrativa e a violação à intimidade e à vida privada na divulgação em sítio eletrônico da remuneração dos servidores públicos, entendendo que "*não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo 'nessa qualidade' (§6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano.[...] A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicaneamente administrado. O 'como' se administra a coisa pública a preponderar sobre o 'quem' administra - falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana [...] A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública*".

5. Não há como se adotar entendimento diverso ao caso concreto, pois se cuida da mesma hipótese dos autos: impedir a divulgação nominal, pela internet, da remuneração de servidores públicos, discutindo-se aparente conflito entre os princípios da publicidade e o direito à intimidade, assim, como eventual risco à segurança dos servidores e de suas famílias em decorrência da divulgação de tais dados.

6. Há, portanto, entendimento consolidado no Plenário do Supremo Tribunal Federal, guardião maior da Constituição Federal, quanto a legalidade da divulgação e inexistência de ofensa a princípios constitucionais.

7. Tal acórdão do Supremo Tribunal Federal, utilizado como fundamento jurisprudencial para provimento do agravo de instrumento, decorre de julgamento do Plenário daquela Corte, que considerou os diversos aspectos constitucionais envolvidos na divulgação nominal de remuneração de servidores públicos, como direito à privacidade dos servidores públicos e princípio da publicidade dos gastos públicos.

8. Embora não possua eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, próprio dos julgamentos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade, tal julgado constitui orientação jurisprudencial dominante do guardião maior da Constituição Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, possuindo, portanto, densidade jurídica suficiente para permitir julgamentos monocráticos nos termos do artigo 557 do CPC. Precedentes.

9. A discussão no Supremo Tribunal Federal decorre de ato da Prefeitura do Município de São Paulo que, com base em Lei municipal e Decreto regulamentador, que "*determinou a divulgação, no sítio eletrônico da Prefeitura, de lista nominal de todos os servidores públicos municipais. Servidores qualificados pelo nome completo, cargos efetivos, cargos em comissão, remuneração bruta do mês, demais elementos de remuneração, remuneração total bruta do mês e seus destacados elementos, unidades de lotação, endereço completo e jornada de trabalho*". Por sua vez, o debate efetuado na ação a que se refere este recurso decorre da Resolução CNJ 102/2009, alterada pela Resolução CNJ 151/2012, editada com base na Lei 12.527/2011, determinando a diversos órgãos do Poder Judiciário a publicação nos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores das

"remunerações, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e aos servidores a qualquer título, colaboradores e colaboradores eventuais ou deles descontadas, com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços" (artigo 3º, VI).

10. A Resolução impugnada não determinou divulgação de endereço completo do servidor público, tal como no ato discutido no Supremo Tribunal Federal, demonstrando que o ato ora discutido determinou publicidade menos abrangente. Porém, o essencial é que em ambas as demandas se discute a constitucionalidade da publicação em lista nominal de remuneração de servidores públicos.

11. Na suspensão de segurança, o Plenário do Supremo Tribunal Federal debateu diversos aspectos constitucionais envolvidos na divulgação em lista nominal da remuneração, coincidindo com os fundamentos ora utilizados, basicamente sobre limites do princípio da publicidade e da moralidade, e harmonização com o direito à privacidade.

12. Embora o julgamento do órgão de cúpula diferencie-se pela origem do ato impugnado, são idênticos os fundamentos determinantes em ambas as demandas, referindo à publicação nominal de remuneração de servidores públicos em cotejo com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, pelo que é manifestamente implausível a alegação de inaplicabilidade daquele precedente para incidência do artigo 557 do CPC ao caso concreto.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028462-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028462-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA ANTONIA PASCHOALON COVRE
ADVOGADO	: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
PARTE RE'	: BURGER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 99.00.17203-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO DE BEM PENHORADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. ARTIGO 601, CPC. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que considerou atentamente todos os dados e fatos constantes dos autos, para consignar que, a despeito do requerimento da PFN para intimação da depositária a informar o número de registro do imóvel penhorado, foi expedido novo mandado determinando a *"INTIMAÇÃO da executada, na pessoa de seu representante legal"* (f. 29 destes autos e f. 101 do processo originário), sobre vindo informação da PFN dando conta da intimação da

depositária fiel, ora agravante, "por duas vezes (fls. 70 e 102)" (f. 30 destes autos e f. 102 do processo originário), daí porque se concluiu que "a agravante não foi intimada para apresentar a matrícula do imóvel, e sim a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, razão que, por si, já bastaria para afastar a indigitada multa".

2. Ademais, asseverou-se, expressamente, com base em precedente da Turma, que "deveres legais do fiel depositário judicial estão relacionados à guarda e conservação de bens penhorados (artigo 148 do Código de Processo Civil), não cabendo interpretação extensiva, principalmente quando a figura do depositário sequer se confunde com a do executado, como é o caso dos autos".

3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 14, V e parágrafo único, 16, 17, IV e V, 283, 284, 295, VI, e 333, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030586-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SIMONE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SRS INFORMATICA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00553-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIOS-GERENTES. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, com respaldo em jurisprudência consolidada, que "a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade", e,

"na espécie, os indícios de dissolução irregular e a extensão da condição societária atribuída à agravante não foram probatoriamente afastados" com a parca instrução documental de presente agravo de instrumento.

2. Quanto à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, decidiu a Turma expressamente que a questão não foi ventilada nas razões do agravo de instrumento interposto, mas somente a partir do agravo inominado posterior, em verdadeira inovação da lide, impedindo seu conhecimento. Ademais, pela documentação juntada aos autos, verifica-se inclusive que a questão sequer foi suscitada no Juízo *a quo*, de modo que seu exame nesta Corte ainda implicaria a supressão de instância. Por fim, não tendo sido examinada, não há que se falar em "matéria julgada", podendo a embargante socorrer-se de sua defesa em eventuais embargos à execução fiscal.

3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032048-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TELENEW COOPERATIVA DE TRABALHO EM SERVICOS AUTONOMOS DOS PROFISSIONAIS EM TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : LUIS FLAVIO NETO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00242929320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA OU NULIDADE DO TÍTULO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE DIREITO. SOLIDARIEDADE/SUBSIDIARIEDADE. ARTIGOS 121, PARÁGRAFO ÚNICO, II E 128 DO CTN. ARTIGOS 30 E 36 DA LEI 10.833/03. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

2. Caso em que a exceção de pré-executividade tem por objetivo discutir a legitimidade passiva, pela exclusão da responsabilidade tributária dos créditos executados, conforme artigo 128 do CPC, em razão da retenção dos

tributos atribuída ao tomador de serviço, conforme artigo 30 da Lei 10.833/03, e a inexistência de previsão de responsabilidade subsidiária do contribuinte/executado. Com efeito, trata-se de matéria eminentemente de direito, sem necessidade de dilação probatória, a possibilitar, assim, discussão no âmbito da exceção de pré-executividade.

3. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua *"ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido"*.

4. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

5. A agravante alega que sua responsabilidade tributária estaria excluída, e subsistiria apenas na hipótese de previsão legal de responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 128 do CTN.

6. A retenção dos tributos não teve por fundamento o artigo 128 do CTN, mas o artigo 121, parágrafo único, II do mesmo diploma, a afastar a alegada exclusão da responsabilidade, portanto.

7. Aliás, o artigo 36 da Lei 10.833/03, ao dispor que *"os valores retidos na forma dos arts. 30 [...] serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições"*, ratifica o entendimento de que a responsabilidade tributária do contribuinte subsiste, pois, caso houvesse a sua exclusão [da responsabilidade], não haveria que se falar em *"antecipação do que for devido pelo contribuinte"*.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032398-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032398-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA
ADVOGADO	: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00148498420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. DCTF. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela

- Turma, que reconheceu, expressamente, que *"embora os créditos tributários (LUCRO PRESUMIDO - 31/07/2001, 31/10/2001, 31/01/2002 e 30/04/2002; e COFINS - 1503/2002 e 15/04/2002) tenham sido constituídos por Declaração de Rendimentos, como constou das CDA's, permaneceram com a exigibilidade suspensa com a concessão da segurança por sentença proferida em 21/05/2001. Assim, somente quando o acórdão foi publicado em 14/09/2005, começou a fluir por inteiro o prazo quinquenal"*, daí porque a *"a não homologação da compensação no dia 18/01/2010 (f. 153), considerado o sobrestamento do recurso extraordinário no agravo regimental e a ausência de provimento judicial autorizando a compensação pretendida com débitos de outros tributos"* não excedeu o prazo legal.
2. Consignou-se, ademais, que *"o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não é possível ao Fisco deixar de homologar compensação, que foi declarada em DCTF, sem instaurar procedimento específico e notificar a parte para defesa, requisitos essenciais para a posterior inscrição e execução da dívida fiscal"*, o que ocorreu na espécie, *"sido fundamentada a não homologação de compensação declarada em DCTF, não sendo possível reconhecer a homologação tácita diante dos fatos narrados e da sistemática adotada por conta e risco do contribuinte"*.
3. Quanto ao bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, decidiu a Turma, à luz da jurisprudência firmada e consolidada e da legislação aplicável, pela possibilidade de bloqueio eletrônico de valores, independentemente do esgotamento da tentativa de localização de outros bens, justamente pelo caráter preferencial de tal constrição, adequando-se a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612 do CPC). E conciliando, justamente, o disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80 com a hipótese dos autos, concluiu-se pela validade da requisição, rastreo e bloqueio de valores bancários, pelo sistema BACENJUD, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil.
4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 620, do CPC, ou 150, § 4º, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032705-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : GRAIN MILLS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147656720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 implica em confissão dos débitos, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN.

3. O artigo 145, I e III, do CTN, dispõe que *"o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de [...] impugnação do sujeito passivo [...] iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149". Por sua vez, o artigo 149, IV, do CTN, prevê a revisão de ofício "quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória".*

4. Caso em que, em fiscalização promovida pela RFB, considerou-se que o contribuinte, ao não apresentar alguns documentos, efetuou *"embaraço à fiscalização nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 [...] e do § 2º do art. 95 da Lei nº 4.502/64 [...]"*, e, assim, expediu requisição de informações sobre movimentação financeira, o que gerou a constatação de *"movimentação financeira incompatível com a renda declarada"*, e a lavratura de auto de infração, impugnada pelo contribuinte, e mantida pelo DRJ, com inscrição do débito em dívida ativa.

5. As alegações da agravada na ação anulatória referem-se *"i) a inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, nos moldes do quanto disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3724/01, e também, ii) o não preenchimento dos requisitos previstos na referida legislação para a quebra do sigilo; e iii) a ilegalidade e o erro do Fisco na presunção de meras movimentações financeiras como receita tributável de pessoa jurídica; iv) a ilegalidade das bases de cálculo adotadas e a ilegalidade das multas aplicadas e v) a extinção de parte do débito pela decadência"*.

6. Como se verifica, a ação que visa anular as CDAs tem fundamentos fáticos e jurídicos, relacionados à nulidade do procedimento que culminou com o lançamento dos débitos, bem como à existência de causas de extinção dos créditos tributários, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, mesmo com a confissão decorrente da adesão a parcelamento, não se impede a discussão.

7. Cabe destacar que sendo nulo o lançamento, eventuais vícios existentes irradiam seus efeitos também à confissão efetuada pelo contribuinte, pois o parcelamento/confissão somente teria lugar em razão do erro cometido pela administração, o que, portanto, permite que a exigibilidade/extinção do débito seja agora analisada, pois a revisão do débito não é apenas prerrogativa em favor do Fisco, mas dever da autoridade tributária, mesmo nos casos em que vise beneficiar o contribuinte.

8. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo legal, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011).

9. Uma vez que existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.

10. A decisão foi fartamente motivada no sentido de afastar a possibilidade de acesso aos dados financeiros do contribuinte, em respeito aos direitos fundamentais, sob reserva legal, à intimidade (art. 5º, inciso X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII, da CF), de tal maneira que são manifestamente infundadas as alegações da agravante nesse sentido, inclusive no que diz respeito à violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal.

11. Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033091-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478578620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO DE EXIGIBILIDADE EM AÇÃO ORDINÁRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. BENEFÍCIOS DA LEI 11.941/09. DEPÓSITO JUDICIAL INFERIOR AO DÉBITO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO. PARCELAMENTO DE SALDO REMANESCENTE. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA CONSOLIDAÇÃO. CONDIÇÃO DE PRÉVIA CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. LIQUIDAÇÃO DO SALDO. ATO DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. PENHORA PELO BACENJUD. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO. POSTERGAÇÃO. GARANTIA DA EFICÁCIA DA MEDIDA CONSTRITIVA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO HÁ MAIS DE UM ANO. INEXISTÊNCIA DE SURPRESA AO CONTRIBUINTE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que o contribuinte efetuou depósito judicial de parte do tributo discutido na AO 1999.61.00.024224-7, com posterior desistência e reconhecimento do direito em que se funda a ação, requerendo conversão da totalidade de tais valores para quitação de parte dos débitos, aplicação dos benefícios de redução da Lei 11.941/09, e parcelamento do débito remanescente.

3. O artigo 10 da Lei 11.941/09 permitiu a utilização de depósito judicial para quitação de débitos com as reduções ali previstas (*"os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento"*), dispondo, por sua vez, o artigo 32, §5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, que *"caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16"*.

4. A executada requereu parcelamento pela Lei 11.941/09 da CDA 80.6.09.027098-33, objeto da execução fiscal e discutido na AO, dentro do prazo legalmente previsto, sendo seu *"requerimento de adesão"* deferido pela RFB.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011 fixou calendário para *"prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos no parcelamento"* (débitos a serem parcelados; a faixa de prestações; e o número de

prestações pretendido - artigo 9º, incisos, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011), estabelecendo, no caso da agravante, data limite para 29 de julho de 2011 (artigo 1º, IV).

6. O artigo 13, §2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011 é taxativo ao determinar a necessidade de conversão dos depósitos e apuração do saldo remanescente previamente à prestação de informações para consolidação (*"a inclusão de débito na consolidação de modalidade para parcelamento somente poderá ocorrer após apuração do respectivo saldo remanescente, não liquidado por depósito, mediante prévia conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados, sem prejuízo da posterior apresentação, pelo sujeito passivo, de solicitação de revisão da consolidação da respectiva modalidade para inclusão do referido saldo"*)

7. Contudo, a agravante deixou de cumprir tal prazo, justificando-o na pendência pelo Juízo da conversão dos depósitos judiciais em renda, e apuração pela RFB do saldo remanescente, até a data final de apresentação de informações para consolidação dos débitos.

8. Em consulta ao sistema informatizado, consta que a conversão dos depósitos somente foi deferida nos últimos dias para prestação de informações, e que até a data limite, a medida não havia sido concretizada, não se cumprindo, pois, a condição estipulada para fruição do benefício fiscal.

9. Os autos da AO retornaram do TRF da 3ª Região após trânsito em julgado da desistência, com cientificação da agravante em abril/2011, o que demonstra que a conversão poderia ter ocorrido em tempo hábil, até a data limite de prestação de informações.

10. Mesmo que se alegue morosidade dos procedimentos judiciais, por se tratar de parcelamento, faculdade do contribuinte, caberia a ele diligenciar no sentido de promover a conversão de modo célere, através das medidas judiciais pertinentes, já que o deferimento do parcelamento do saldo remanescente seria de seu interesse.

11. Note-se que o ato (Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011) exige não apenas prestação de informações para consolidação, mas também que este se efetue dentro do prazo previsto em ato emanado da autoridade tributária.

12. O período de 6 a 29 de julho de 2011, previsto no artigo 1º, V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, foi fixado para *"prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas"*.

13. Deferida a conversão da totalidade dos depósitos judiciais na AO 0024224-50.1999.4.03.6100 em 19/07/2011, e recebida pela CEF, depositária dos valores, a determinação para efetivação da transformação em pagamento em 21/07/2011, não houve juntada de qualquer documento nos autos demonstrando que, até o prazo final (29/07/2011), o contribuinte prestou informações necessárias à consolidação dos débitos no acordo fiscal, inexistindo, ainda, qualquer regra que exclua tais débitos do cumprimento dos prazos previstos.

14. Nem se alegue que após a conversão dos depósitos o cálculo dos valores remanescentes seria atribuição da RFB, pois se trata de medida a ser adotada pelo próprio contribuinte que, dispondo de consulta informatizada do valor atualizado do débito executado, assim como do valor atualizado dos depósitos judiciais, possui elementos suficientes para auferir o valor remanescente do débito, através de simples operação matemática de aplicação dos redutores da dívida e subtração dos valores convertidos.

15. A apuração dos valores é tão simples e rotineira que em se tratando de depósito integral, para adesão ao pagamento à vista da Lei 11.941/09, o próprio contribuinte, de praxe, após desistência, aplicação os percentuais de redução, aponta os valores atualizados dos depósitos, e indica o valor líquido do remanescente do depósito a ser levantado.

16. Tal como nessa hipótese, em que o contribuinte tem interesse em levantar o valor remanescente, no caso concreto há interesse em aderir ao parcelamento, por constituir situação vantajosa de suspensão da exigibilidade e, ao final, de extinção do débito, daí não haver razão para que o contribuinte aguarde a conversão e cálculo do remanescente pela RFB, já que há previsão expressa de prazo para a prestação de informações, com conversão e apuração do saldo de forma prévia.

17. O artigo 13, §2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011 dispõe, em outras palavras, que no caso de depósito judicial em valor insuficiente para quitação de débito a que se refere, para inclusão de tal saldo no parcelamento, necessário apenas que se constate existência do remanescente não abrangido pelo depósito, após efetiva transformação em pagamento definitivo, não exigindo liquidação do valor *a priori*.

18. O cálculo do valor das parcelas, inicialmente, terá por base a totalidade do débito, sem abatimento do valor do depósito, daí a expressa ressalva contida no dispositivo da possibilidade de posterior apresentação de solicitação de revisão da consolidação, conforme, ainda, previsto no artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011 (*"A revisão da consolidação efetuada pela RFB ou pela PGFN, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, quando cabível, importará recálculo das prestações devidas a partir da data original de conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação"*).

19. O artigo 15, §2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, indica que as informações a serem prestadas pelo contribuinte, e necessárias à consolidação, refere-se à indicação dos débitos a serem parcelados e ao número de prestações, tão somente.

20. A literalidade do dispositivo demonstra, portanto, que, em verdade, inexistente exigência de indicação do efetivo valor dos débitos, com desconto da parcela convertida, tal como defende o contribuinte, afastando qualquer

plausibilidade jurídica da afirmação de que o sistema informatizado da PGFN não disponibilizou o débito executado para "*consolidação eletrônica*", mesmo porque, em uma primeira etapa, o débito executado foi incluído no parcelamento, demonstrando, ao mesmo tempo, que os precedentes citados na decisão monocrática guardam sim pertinência com a hipótese dos autos que, em verdade, constitui pretensão de afastamento de requisitos para fruição de benefício fiscal.

21. Assim, é impertinente e inexigível, como condição para prestação de informações, a alegada prática de ato pela PGFN para apuração do efetivo valor do débito após conversão do depósito, constatando-se que não houve empecilho ao contribuinte para cumprimento da condição para consolidação do débito, não se verificando, desta forma, qualquer ilegalidade na exclusão do parcelamento, decorrente da omissão do contribuinte em prestar informações apenas quanto a indicação do débito e o número de parcelas, conforme disposto no artigo 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009: "*O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado*".

22. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

23. Precedentes.

24. O deferimento do bloqueio de ativos através do BACENJUD não ofendeu o princípio do contraditório, que apenas foi postergado, como meio de garantir a eficácia da medida constritiva, de forma razoável, portanto. Nem constitui essa constrição, garantia em duplicidade, pois não houve demonstração de que os depósitos foram efetivamente convertidos, sendo certo que a redução do débito executado, através da extinção parcial, pelos depósitos eventualmente transferidos à exequente, deve ser pleiteada à exequente perante o Juízo a quo, com conseqüências sobre as garantias estabelecidas.

25. Havendo cancelamento de pedido de parcelamento desde agosto/2011, com provável notificação do contribuinte através de meio eletrônico desde tal momento, conforme artigo 12, §6º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, é certo que a alegação de ofensa ao contraditório na determinação de prosseguimento da ação executiva fiscal e deferimento de constrição de ativos financeiros, sob fundamento de que inexistiria razoabilidade na postergação da oitiva da executada como meio de garantir a eficácia da constrição, não merece prosperar, tendo em vista que o prosseguimento da execução fiscal foi requerido em agosto/2012 e deferido em novembro/2012, demonstrando que, em verdade, o contribuinte beneficiou-se da suspensão da exigibilidade do débito durante mais de um ano desde a exclusão do parcelamento, sem que houvesse garantia abrangendo a totalidade da dívida, justificando a adoção da medida, tal como determinada.

26. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033273-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LISIANE C BRAECHER e outro
SUCEDIDO : Ministerio Publico do Trabalho
INTERESSADO : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA
MEDICINA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010419320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVÊNIO COM O ESTADO DE SÃO PAULO. UNIFESP. INTERESSE DE AGIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na *"jurisprudência dominante do respectivo tribunal"* (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

5. O convênio entre o Governo do Estado de São Paulo, através da Secretaria de Estado da Saúde, e a UNIFESP foi celebrado para ampliar as atividades ambulatoriais no NGA Maria Zélia, prevendo que *"a execução de atividades afetas a este convênio, sob exclusiva responsabilidade da UNIFESP, tais como aquisição de material de consumo, medicamentos, equipamentos médico-hospitalares, contratação de pessoal, poderão ser realizadas com interveniência da SPDM-Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina"*.

6. A causa de pedir na ACP, e que originou os pedidos condenatórios, refere-se à eventual ofensa à exigência constitucional de concurso público para contratação de médicos nessa unidade ambulatorial pública, do Governo do Estado de São Paulo, NGA Maria Zélia. Conforme o convênio, a responsabilidade pela contratação dos profissionais ficaria exclusivamente sob responsabilidade da UNIFESP, autarquia federal, com possibilidade de interveniência de entidade privada sem fins lucrativos, a SPDM.

7. O plano de trabalho, anexo ao convênio, confirma que o acordo previu o compromisso da UNIFESP de não apenas adquirir equipamentos, ampliar e otimizar a estrutura física local, mas também de contratar profissionais com o uso de recursos financeiros repassados pelo Estado de São Paulo.

8. A cláusula décima do convênio prevê que sua vigência iniciaria a partir da data da assinatura, 24 de novembro de 2005, pelo prazo de cinco anos, e que caberia à UNIFESP (cláusula quinta, "7") *"responsabilizar-se por todos encargos trabalhistas dos recursos humanos contratos pela Interveniente, bem como por todos os encargos previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do objeto desta avença"*.

9. Em que pese ser correta a afirmativa contida na decisão agravada, de que *"o bem e o serviço público continuaram pertencentes ao ente estadual, assim como os recursos empregados eram e são do Estado-membro"*, cabe ressaltar que o convênio não constituiu imposição estatal à UNIFESP e à SPDM, com cláusulas elaboradas unilateralmente.

10. O documento (convênio) decorreu, aparentemente, de um livre acordo entre as partes, e a exigência de contratação de médicos pela SPDM, entidade privada, constou expressamente desse documento. No caso, a

demanda tem por objeto, também, a análise do grau de participação da UNIFESP na elaboração desse ato, e, eventualmente, sua responsabilidade para a alegada burla à exigência de concurso público para a prestação de serviço médico ambulatorial na unidade de saúde pública, pela contratação pela CLT de médicos, pois não se trata de convênio entre o Governo estadual e a SPDM, diretamente, mas com a UNIFESP.

11. A demanda não tem o objetivo apenas, como consta da decisão agravada, de estabelecer, em caso de declaração de nulidade do convênio, o empregador de fato dos profissionais contratados para ampliação do atendimento no NGA MARIA ZÉLIA, para fins de responsabilização quanto as verbas rescisórias.

12. Busca-se, outrossim, a condenação solidária da UNIFESP por essas verbas, e o pagamento de indenização por danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, pela alegada tentativa de burla à exigência de concurso público, em consequência da constatação, eventualmente, de que a UNIFESP possuiria responsabilidade na elaboração, quiçá, ilegal do convênio.

13. Resta nítido que a exclusão da UNIFESP do polo passivo, sob fundamento de sua ilegitimidade, se mostra precipitada, considerando-se, ainda, que a extinção do convênio, e estabelecimento de um novo contrato, agora de gestão, entre o Estado e a SPDM, não retira a pertinência subjetiva da demanda em relação à Universidade, já que há, outrossim, pedido indenizatório contido na ação. Assim, em tese, este ente poderá vir a suportar os efeitos da eventual procedência da demanda, demonstrando-se, assim, que o recurso ora interposto é manifestamente plausível, impondo-se a manutenção da UNIFESP no pólo passivo até o julgamento da lide, quando a matéria poderá ser enfrentada em quadrante mais robusto, permanecendo, por evidente, também a competência desta Justiça Federal.

14. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033352-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: PAZ MED PLANO SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011831620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação

em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "*interpretação conforme*", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033596-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : JOAO HENRIQUE FERREIRA POZZER
ADVOGADO : WAGNER ROBERTO FERREIRA POZZER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194918420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS CRIADAS POR LEI DENTRO DO PERÍODO DE VALIDADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. NATUREZA INCIDENTAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COTEJO ENTRE A LEGISLAÇÃO E O CASO CONCRETO LEVADO A EFEITO PELO MAGISTRADO SINGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas

condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, *caput*, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

5. Em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, o STJ entende não possuírem direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram.

6. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em situações excepcionais, vem proclamando o entendimento no sentido de reconhecer direito à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva no caso de surgimento de novas vagas criadas por lei no período de validade do concurso público (RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011).

7. A Excelsa Corte passou a entender que a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

8. Além disso, declarou que o direito à nomeação se estende também quando fica caracterizado que a Administração Pública, de forma intencional, deixa escoar o prazo de validade do concurso sem nomear os aprovados.

9. Tal direito subjetivo tem fundamento na constatação da existência de vaga em aberto e da premente necessidade de pessoal apto a prestar o serviço atinente ao cargo em questão.

10. Caso em que o agravante foi aprovado no 6º Concurso Público para provimento de 14 vagas para o cargo de Analista Processual do Ministério Público da União em São Paulo (obtendo a 61ª colocação no concurso que aprovou 98 candidatos), certame que expirou no dia 11.11.2012, tendo sido nomeados, para o Estado de São Paulo, 58 candidatos da classificação geral e 2 candidatos portadores de deficiência.

11. Desses 58 nomeados, 8 tiveram a sua nomeação tornada sem efeito e 2 formalizaram desistência, de modo que, em tese, entraram em efetivo exercício no aludido cargo 48 candidatos desse concurso, montante que gira em torno de 50% dos aprovados.

12. O Edital previa apenas 14 vagas. Com a edição da Lei nº 12.321/2010, foram criadas 1.694 vagas para o cargo de Analista Processual do MPU (a serem divididas entre todos os estados membros), escalonadas entre os anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, dependentes de dotação orçamentária para a sua efetiva implantação, sendo que, para o Ministério Público de São Paulo foram nomeados 16 candidatos para as vagas criadas por esta Lei.

13. Não obstante o agravante tenha obtido aprovação (61ª colocação), fora do número inicial de vagas previstas no Edital - 14 (quatorze vagas), há comprovação nos autos de que, durante o prazo de validade do certame, o MPU/SP requisitou ao menos 3 (três) bacharéis - que não lograram obter classificação no concurso epígrafado -, de Prefeituras no interior, fato que, caso não tivesse ocorrido, "*a priori*", seria o número suficiente para que o agravante fosse chamado a ocupar uma vaga, até porque denota a necessidade premente de contratação de pessoal, tese que não restou suficientemente refutada pela agravada, o que, diante da nova orientação da Suprema Corte, pode vir a ensejar o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação.

14. Inferese que a Administração não pode deixar de prorrogar ou nomear em razão da cultura requisitória, em descompasso com a ordem jurídica constitucional. Uma vez existente as vagas e os candidatos aprovados, o interesse público exige que essas vagas sejam providas.

15. A configuração de direito líquido e certo para fins de nomeação e posse exige a demonstração cabal, na ação ordinária, do quanto expendido no presente agravo.

16. Agravo de instrumento provido para, visando assegurar o resultado útil do feito principal e considerando a natureza incidental do recurso, para determinar à Ré que proceda à reserva de vaga em favor do agravante até que haja o julgamento final da ação subjacente.

17. O julgamento definitivo da lide originária pelo magistrado de primeira instância irá cotejar a legislação vigente ao caso concreto, com todas as suas nuances, para que a linha estabelecida pelo próprio autor não seja ultrapassada em prejuízo da outra parte, uma vez que ao Poder Judiciário cabe respeitar a discricionariedade da atividade administrativa.

18. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034680-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : DIVERSERVICE GESTAO E ADMINISTRACAO DE SERVICOS
AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048301020124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE SOBRE VALORES REMETIDOS A EMPRESA SEDIADA EM PORTUGAL. TRATADOS INTERNACIONAIS. DIREITO INTERNO. ANTINOMIA NORMATIVA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que se discute a inexigibilidade de imposto de renda sobre remessas ao exterior de pagamentos a empresa sediada em Portugal (ASMOVE), em decorrência de contrato de cessão de mão de obra, por meio da qual se obrigou a ceder à empresa sediada no Brasil (DIVERSERVICE) pessoal técnico para prestação de serviços especializados, e gerir referido contrato. Assim, as remessas referem-se ao pagamento de "(i) reembolso de despesas pagas para ASMOVE em Portugal para os seus funcionários que são cedidos à IMPETRANTE (salários e benefícios dos funcionários pagos em Portugal); e (ii) remuneração pela prestação do serviço de gestão do contrato de cessão de mão-de-obra (comissão de administração)".

2. A controvérsia envolve a pretensão do contribuinte de não tributar na fonte rendimentos destinados ao exterior, conforme tratados internacionais, o que é contestado pelo Fisco, que invoca a legislação interna.

3. De plano, coloca-se a exame, portanto, a questão da validade e da eficácia de tratados internacionais em relação ao direito interno, quando presente antinomia normativa.

4. A propósito da hierarquia normativa, decidiu a Suprema Corte que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre a legislação interna, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior (EXT 662, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

5. Caso em que a "*Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento*" (Decreto-Legislativo 188/01), e outros acordos internacionais destinados a evitar a dupla tributação, em matéria de imposto de renda e capital, firmados pelo Brasil, prevêm, no artigo 7º (5º, no celebrado com o Japão), essencialmente o seguinte: "*Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento estável. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. Nenhum lucro será atribuído a um*

estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo."

6. Para defender a incidência do imposto de renda, em casos que tais, a PFN invocou o Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000, e o artigo 7º da Lei 9.779/1999.

7. Dispõe o primeiro, no que ora releva: *"I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com o artigo 685, II, alínea 'a', do Decreto nº 3.000/99; II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo"*.

8. Primeiramente, ato normativo da Administração não cria hipótese de incidência fiscal e, além disso, a situação nela disciplinada refere-se apenas a serviços técnicos, não equivalentes aos que são discutidos na presente ação. Já o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que *"os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento"*.

9. Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior (*"lex posterior derogat priori"*), o princípio da especialidade (*"lex specialis derogat generalis"*) faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999.

10. Os acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, têm caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior.

11. Todos os tratados referem-se a *"lucros"*, porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que as normas convencionais estipulam que *"No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados"*.

12. Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que os tratados excluíram da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que os tratados excluíram da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a legislação respectiva, a dedução de despesas e encargos.

13. Não existe espaço para invocar a aplicação dos artigos 21, 22 ou 23, conforme cada um dos tratados examinados, em prejuízo ao que dispõem os artigos 5º ou 7º, para assim estabelecer a aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores às prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior.

14. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035708-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MEHA SOLUCAO EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA -ME
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : IONE MENDES GUIMARÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159279720124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DA AGRAVANTE. LEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que agravante participou de concorrência através da qual a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pelo critério da melhor proposta técnica, com preço fixado no edital, objetivou a contratação da instalação e operação de Agências de Correios Franqueadas, denominadas AGF, sob o regime de Franquia Postal, mediante a seleção de pessoas jurídicas de direito privado. E, após análise da documentação apresentada, a agravante foi julgada inabilitada, porque *"o endereço da sede da empresa está em desacordo com o art. 1314, parágrafo único do C.C., ou seja, localizada em condomínio residencial e não comercial"*.
2. Constou expressamente do preâmbulo do edital que: *"A presente licitação e a contratação dela decorrente são regidas pela Lei nº 11.668, de 02 de maio de 2008, alterada pela Lei 12.400, de 07 de abril de 2011, pelo Decreto nº 6.639, de 07 de novembro de 2008, pela Portaria nº 384 do Ministério das Comunicações, de 02 de setembro de 2011, e subsidiariamente pelo Código Civil Brasileiro, pela Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, e pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como pelas condições estabelecidas neste Edital e nos ANEXOS que o integram"*.
3. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos observou que *"embora a empresa alegue que o imóvel para a instalação da agência, caso vença o certame, seja outro, é certo que para participar da licitação é necessário que a empresa esteja com seu endereço atual de acordo com as normas vigentes"*, pois *"o estabelecimento empresarial é local público, estando disponível para fiscalização dos órgãos competentes"*, de forma que *"a empresa não poderá ser constituída na residência do sócio, pois este é inviolável"*. Portanto, *"a indicação de outro endereço para a instalação da agência não sana a irregularidade da sede estar instalada na residência dos sócios"*.
4. Sob todos os ângulos enfocados, no exame prefacial próprio do presente instrumento recursal, a inabilitação da agravante não se revelou ilícita, tendo observado preceito do Código Civil, a que submetida a licitação impugnada, conforme expressa previsão no edital, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.035954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : ASSOCIACAO FUNDO DE INCENTIVO A PSICOFARMACOLOGIA AFIP
ADVOGADO : AIRTON ESTEVENS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00255993720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO DO TCU. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL DECORRENTE DE PENHORA ON-LINE (BACENJUD). TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em que pese não se aplique o disposto no artigo 32, §2º, da Lei 6.830/80 [*"Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."*], por não se tratar de execução fiscal de crédito tributário ou não tributário, o entendimento de que os depósitos judiciais somente se sujeitam à conversão em renda da União ou transformação em pagamento definitivo após o trânsito em julgado da decisão nos embargos abrange, inclusive, as execuções de título extrajudicial, sob o rito do Código de Processo Civil, não conflitando com o teor da Súmula 317 do STJ ou do artigo 587 do CPC.

2. O caráter definitivo da execução, na pendência de apelação de sentença de improcedência dos embargos, recebida sem efeito suspensivo, apenas permite a continuidade dos atos referentes ao leilão dos bens penhorados, quando for o caso, hipótese em que o produto de eventual arrematação permanecerá depositado em Juízo, somente sendo destinado à satisfação do débito após trânsito em julgado de decisão desfavorável ao embargante.

3. Neste sentido, alinha-se a interpretação pretoriana do dispositivo legal quanto à natureza definitiva da execução fundada em título extrajudicial, apenas no que tange aos atos de alienação do domínio dos bens penhorados. É que a inexistência de efeito suspensivo a embargos do devedor e o fato de existir apelação recebida apenas no efeito devolutivo frente à sentença de improcedência, embora permita o prosseguimento da execução, não inclui, em tal disposição, a prática de atos processuais satisfativos, como conversão em renda, sendo inviável a ampliação do conteúdo normativo.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.61.00.004218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 EMBARGANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
 ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
 : VALDIRENE LOPES FRANHANI
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
 : VALDIRENE LOPES FRANHANI
 INTERESSADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
 : VALDIRENE LOPES FRANHANI
 INTERESSADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
 : VALDIRENE LOPES FRANHANI
 INTERESSADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
 : VALDIRENE LOPES FRANHANI
 INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 No. ORIG. : 00042186520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ISS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, b, e 239, da Constituição Federal (com redação anterior ou posterior à EC 20/98), que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. Os preceitos constitucionais, legais e administrativos invocados (artigos 150, IV, 156, III, da CF; 110 e 166, do CTN; 2º da LC 70/1991; 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998; 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e 7º, VI, da IN 11/1996) não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta bitributação e ofensa aos princípios da capacidade contributiva, vedação ao confisco e moralidade administrativa.
2. Reconheceu-se, expressamente, que a pretensão da embargante *"parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte"*.
3. Consignou a Turma, também, que *"a exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco"*. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
4. Ausente indébito fiscal, restou prejudicado o pedido de compensação .
5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação

de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 37, 93, IX, 150, IV, 156, III, 195, I, b, e 239, da CF; 110 e 166, do CTN; 2º da LC 70/1991; 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998; 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e 7º, VI, da IN 11/1996; 535, II, do CPC; ou as Súmulas 98/STJ e 356/STF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013291-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROBSON LUIZ GALAO -ME
ADVOGADO : PAULA BUENO RAVENA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132916120124036100 14 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-16.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008191620124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS PROCEDENTES COM O ACOLHIMENTO DO CÁLCULO INICIAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSAGRADOS DA RESOLUÇÃO CJF 134/2010 PARA ATUALIZAÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS EM VALOR CERTO. CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE DA TABELA DO PROGRAMA PARA CÁLCULOS JUDICIAIS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Improcedente a alegação de "*ilegitimidade passiva da lide*", vez que tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, que não se confundem com os honorários contratuais (RESP 875195, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 07/02/2008).

2. Caso em que a condenação transitada em julgado assim dispôs: "... *Condeno a ré no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em CR\$8.000,00 (oito mil cruzeiros reais) ante o disposto no §4º do artigo 20º do Código de Processo Civil.*"

3. O exequente propôs a execução da verba honorária no valor de R\$629,57, válido para setembro/2011, a partir da aplicação da OTN, BTN, INPC, UFIR até dezembro/1995, e SELIC a partir de janeiro/1996 - apenso, f. 274/8, e este cálculo não pode ser acolhido, pois, relativamente à atualização de honorários advocatícios fixados em valor certo, como no caso, devem ser observados os critérios consagrados na Resolução CJF 134/2010 (Capítulo 4, 4.1.4, 4.1.4.3): "*4.1.4 HONORÁRIOS ... 4.1.4.3 FIXADOS EM VALOR CERTO... Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1. Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo.*"

4. Portanto, nos limites da devolução, relativamente à taxa SELIC, é certo que não pode ser aplicada, pois a Resolução CJF 134/2010 não prevê a sua incidência, mas apenas, no período questionado: OTN; IPC; BTN; INPC; IPCA (série especial); UFIR; IPCA-E e TR, exatamente conforme cálculo da embargante.

5. Acerca da ilegalidade da SELIC na atualização de condenação em verba honorária, firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.082.683, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2009).

6. Nem se alegue que deveria ser aplicada a tabela do "*Programa para Cálculos Judiciais do Tribunal Regional Federal do Rio Grande do Sul*", seja pela "*ausência deste dispositivo no sítio do TRF da 3ª Região*", ou pela alegação de que a Resolução CJF nº 134/2010 não faz menção alguma à utilização das tabelas dos valores de Regiões diversas, que se presumem equivalentes, tendo em vista a disposição de forma clara e expressa no tocante aos critérios de atualização de verba honorária no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal - Resolução 134/2010-CJF.

7. Deve, portanto, a execução prosseguir, tal como fixada pela sentença.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014984-65.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TAGMA BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00149846520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

4. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecte, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

5. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o

Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

6. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

7. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

8. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

9. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-48.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002943-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: ORLANDO BOMBINI espolio e outro
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS PINTO e outro
REPRESENTANTE	: NORMA APARECIDA BOMBINI (= ou > de 60 anos)
AGRAVANTE	: GONCALO DE OLIVEIRA CASTRO espolio
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS PINTO e outro
REPRESENTANTE	: ANA MARIA LUZ PEREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS PINTO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00029434820124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ILEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos períodos posteriores a março/90, em que se discute a incidência do IPC de abril/90 e seguintes, a legitimidade é exclusiva do BACEN, e não dos bancos depositários, para responder pelo pedido de reposição de correção monetária em saldos bloqueados pelo Plano Collor.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-11.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JAYME GEORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALMIR BRANDT e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : BARBARA ARAGÃO COUTO e outros
No. ORIG. : 00050531120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRISÃO E TORTURA. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, superior e regional, firmada no sentido da improcedência da alegação de prescrição na ação de reparação de danos sofridos por perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Nem se alegue, como divergência, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na AOE 27/DF, pois em tal julgado foi discutido o reconhecimento da anistia política, de que tratam os artigos 8º e 9º do ADCT a militar, controvérsia distinta da tratada nestes autos e, assim, sem pertinência temática com a controvérsia em julgamento.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003300-59.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES
ADVOGADO : THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033005920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, a atendimento específico de advogados em seus postos, com a limitação de número de requerimentos e a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.
2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-89.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICÍPIO DE MAUA SP

ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00009888920124036140 1 Vt MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO DO RECURSO

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.
2. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
3. Tal precedente sequer foi invocado no agravo inominado que gerou o acórdão embargado, a despeito de preexistente ao recurso interposto, o que comprova que não houve omissão alguma no julgamento, mas a intenção da embargante de inovar as razões do agravo inominado em sede de embargos de declaração, o que é manifestamente inviável.
4. Ainda que assim não fosse, vale lembrar que tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
5. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
6. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.
7. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado
8. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
9. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000793-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DENISON PROPAGANDA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00508505319924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO. PIS. EMBARGOS DO DEVEDOR. COISA JULGADA. PROSSEGUIMENTO PELO CÁLCULO DA CONTADORIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.

2. Na espécie, a sentença condenatória julgou procedente a ação para declarar que a contribuição destinada ao PIS segue na normatização da lei de instituição, afastada a aplicabilidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, condenando a União Federal a devolver a quantia reclamada, acrescida de juros de 1% ao mês, na conformidade do §1º do artigo 161 e parágrafo único do artigo 167, do CTN, acrescido de correção monetária, fixada verba honorária de 5% sobre o valor da condenação.

3. À execução foram opostos embargos (Processo 2001.61.00.000557-0), com acórdão que transitou em julgado, dispondo que: "... *Deve, portanto, a execução prosseguir a partir da conta elaborada pela contadoria judicial (f. 40), a partir do Provimento CGJF nº 24/97, a título de correção monetária; porém com juros moratórios, calculados em 1% ao mês, no período entre o trânsito em julgado do título judicial condenatório e a extinção da UFIR, e, posteriormente, apurados com base na taxa SELIC, sem cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios.*"

4. Como se observa, a coisa julgada já definiu o critério de apuração do débito a ser executado, não tendo havido qualquer recurso contra o acórdão, salvo no tocante à discussão do cabimento da SELIC, não sendo viável, portanto, impugnar agora o cálculo a que se referiu a coisa julgada para determinar o prosseguimento da execução. Não se provou, ademais, que o cálculo, ora impugnado, destoa da coisa julgada, até porque nada foi juntado a propósito no instrumento, para efeito de sustentar eventual discrepância, com as inconsistências alegadas.

5. A decisão agravada foi proferida em razão do acolhimento de cálculo na fase de prosseguimento da execução após embargada, resultando em coisa julgada. Era na fase dos embargos do devedor que a matéria, ora posta, deveria ter sido eventualmente discutida, o que não ocorreu, pois da sentença somente apelou a embargada, pleiteando a aplicação da Taxa SELIC, tendo havido coisa julgada. Assim, em cumprimento a *res judicata*, no sentido da elaboração de novo cálculo para incorporar parte da SELIC no período a partir da extinção da UFIR, é que o Juízo *a quo* acolheu os valores propostos pela contadoria judicial, não havendo espaço para que o agravo de instrumento, contra tal decisão, possa discutir matéria já consolidada através de coisa julgada.

6. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001487-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00108331220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RAZÕES DISSOCIADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que não conheceu do agravo inominado que gerou o acórdão embargado, *"na parte em que postulou o reconhecimento de conexão/continência entre a ação executiva e a anulatória, o que determinaria a incompetência do Juízo, pois tal alegação foi afastada pela decisão agravada sob o fundamento da ocorrência de preclusão consumativa (f. 253), o que sequer foi objeto de impugnação específica pela ora agravante, que apenas reiterou suas razões de mérito, trazidas quando da interposição do agravo de instrumento, pelo que dissociadas as respectivas razões"*. Assim, não há que se falar em omissão quanto aos artigos 103, 105 e 585, §2º, do CPC.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.00.001589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCA BRASIL
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BRASIL TERMINAL PORTUARIO S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LA PLATA DE MELLO FRANCO e outro
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MONICA BARONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042575020124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA PERICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a ACP foi ajuizada para condenar: "a) A primeira Ré (BTP) na OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER consistente em não dar continuidade às obras de instalação do terminal portuário, antes de cumpridas integralmente, no que tange à descontaminação da área, as condicionantes constantes do contrato de arrendamento e das licenças ambientais, sob pena de anulação do contrato celebrado na forma requerida no item 'e', abaixo, bem como das licenças concedidas, sem direito a nenhuma indenização, além de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado e interdição completa do empreendimento; b) A primeira Ré (BTP) na OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente na descontaminação e remediação da área denominada 'Lixão da Alemoa', nos estritos termos do contrato de arrendamento, sob pena de sua anulação na forma requerida no item 'e', abaixo, sem direito a nenhuma indenização, além de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado; c) A primeira Ré (BTP), conseqüentemente, na OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente na conclusão do processo de descontaminação da área denominada 'Lixão da Alemoa', mediante a apresentação do 'Termo de Reabilitação da Área para Uso Declarado', na forma e prazos fixados nas licenças ambientais, atendendo integralmente às suas condicionantes, sob pena de anulação do contrato de arrendamento na forma requerida no item 'e', abaixo, bem como das licenças concedidas, sem direito a nenhuma indenização, além de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado; d) A primeira Ré (BTP), concluído o processo de descontaminação referido nas alíneas 'b' e 'c', anteriores, na OBRIGAÇÃO DE FAZER para que apresente todas as averbações e todos os relatórios exigidos pela legislação de regência comprovando a efetiva descontaminação da área na forma imposta (i) pelo contrato de arrendamento e (ii) pelas licenças ambientais, sob pena de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado; e) A segunda Ré (CODESP), na qualidade de proprietária da área, no caso do não cumprimento pela primeira Ré (BTP) do quanto requerido nos itens 'a' a 'd', acima, na forma e prazos a serem fixados na sentença, (i) a promover a imediata rescisão do contrato de arrendamento da área firmada com esta última, (ii) a promover o imediato pedido de cancelamento das licenças fornecidas pelos Órgãos Ambientais, e, conseqüentemente, (iii) a promover a descontaminação da área na forma da legislação de regência, sob pena de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado, além de responder objetiva e solidariamente pelos danos causados ao meio ambiente, e que venham a ser apurados em eventual liquidação de sentença. E f) O terceiro Réu (IBAMA), nos termos do art. 2º, incisos I a III, da Lei Federal nº 7.735/89, a fazer cumprir todas as condicionantes contidas nas licenças ambientais emitidas em favor da primeira Ré (BTP), nos termos da Resolução CONAMA nº 420, ou na eventual impossibilidade, a de promover o imediato cancelamento destas licenças, sob pena de multa diária a ser fixada pelo ilustre Magistrado, além de responder objetiva e solidariamente pelos danos causados ao meio ambiente, e que venham a ser apurados em eventual liquidação de sentença, tudo nos termos da fundamentação supra".

2. A agravante requereu a realização de prova pericial e expedição de ofícios a diversos órgãos, nos seguintes termos: "[...] 52. Na oportunidade requer a inversão do ônus da prova, consoante requerido na inicial para que, suprimindo-se a omissão da CETESB, realize-se prova pericial no local em questão para comprovar se a descontaminação foi ou não realizada na forma determinada pela legislação de regência. Requer, ainda, a produção das seguintes provas: a) A expedição de ofício à CETESB e à Secretaria Estadual do Meio Ambiente

para, dando-se ciência do teor do presente processo, prestar os esclarecimentos que entender necessários, informando, inclusive, qual é o nível de conhecimento de toda a contaminação do local, com especial atenção para as áreas abaixo da escavação e já aterradas, bem como realizar vistoria no local informando sobre os possíveis riscos ao meio ambiente, à saúde dos trabalhadores, e da população do entorno pela descontinuação do processo de descontaminação do solo na forma exigida, além de indicar as medidas que devam ser adotadas para a conclusão do processo. Este pedido, já formulado na petição inicial, não foi suprido pelos 'esclarecimentos' da CETESB; Requer-se a assinatura de um corpo técnico que tenha vistoriado o local e executado as avaliações de praxe; b) Expedição de ofício ao IPHAN, para que informe se em face do parecer exarado já foram adotadas as exigências referentes ao projeto de monitoramento arqueológico e educação patrimonial que obrigatoriamente devem ser implementados pela primeira Ré (BTP), em cumprimento ao determinado no Parecer Técnico nº 178/08; c) Por ser cediço que a eficácia do termo de ajustamento de conduta está condicionada à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, requer, após dada ciência do teor do presente processo, seja enviado ofício ao citado Colegiado, a fim de que informe o cumprimento dos trâmites legais, no que tange à referida homologação; d) A expedição de ofício à ANTAQ, para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos assumidos, no que tange à descontaminação da área, como premissa para autorização de funcionamento, inclusive, a fase atual do processo de licenciamento ambiental, com o cumprimento de todas as condicionantes e demais obrigações impostas à primeira Ré (BTP); e) A expedição de ofício ao Tribunal de Contas da União (TCU) para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos assumidos para a descontaminação da área, como premissa para a celebração do contrato, principalmente, no que tange ao valor registrado a título de passivo ambiental da segunda Ré (CODESP) referente à área sub judice, para os fins do §2º, do art. 25, da Lei Estadual Paulista nº 13.577/09, alhures citado, e, principalmente, para que informe sobre os termos do contrato de arrendamento firmado com a primeira Ré (BTP), no que tange aos valores relativos ao procedimento de descontaminação; f) A expedição de ofício ao Serviço de Patrimônio da União (SPU), para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos legais obrigatórios para a descontaminação da área, como premissa para a celebração do contrato, uma vez que, salvo melhor juízo, não constam tais registros dos documentos de transferência do patrimônio da União para a CODESP; g) A expedição de ofício à Secretaria Estadual dos Portos (SEP) para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos legais obrigatórios para a descontaminação da área, como premissa para a manutenção do contrato; h) A expedição de ofício ao Conselho de Autoridade Portuária de Santos (CAP) para, dando-se ciência do teor do presente processo, informar o atendimento a todos os compromissos legais obrigatórios para a descontaminação da área, como premissa para a manutenção do contrato".

3. O Juízo a quo indeferiu esse requerimento da agravante: "[...] A prova pericial requerida pelo autor é dispensável, à vista das manifestações dos órgãos públicos responsáveis pelas áreas de atuação de relevância para ao feito (CETESB, IPHAN e IBAMA). A prova documental requerida às fls. 1334/1335 e 1987/2003 é exagerada, desnecessária e impertinente ao deslinde do feito. Dessa forma, a fim de evitar tumulto processual, indefiro a expedição dos ofícios."

4. Em face dessa decisão, o presente recurso, para "reformular integralmente a decisão que indeferiu pedido de produção de provas, requeridas pela Agravante, possibilitando a realização de perícia no local, para atestar a presença de contaminantes e a expedição de ofício à ANTAQ, para esclarecer as irregularidades no processo de remediação, que culminaram na aplicação de multa no valor de R\$ 400.000,00 [...] e determinação de paralisação de obra".

5. A decisão agravada foi parcialmente reconsiderada pelo Juízo a quo, no tocante à expedição de ofício à ANTAQ para esclarecimentos: "[...] Trata-se de manifestação da parte autora, por intermédio da qual pretende: 1. seja reconsiderada a decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial; 2. seja reconsiderada a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Antaq; 3. seja determinada a intimação do MPE para que traga aos autos cópia integral do IP 549/97; 4. seja intimado o MPF para que se manifeste sobre as irregularidades apontadas pela Antaq e sobre as notícias que anexa; 5. ao final, seja reapreciado o pedido de liminar. Decido. Primeiramente, mantenho a decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial - fls. 2070/2070vº, por seus próprios fundamentos. Não trouxe a parte autora qualquer elemento novo, nestes autos, a indicar a necessidade de tal prova. Por outro lado, reconsidero a decisão de fls. 2070/2070vº, no que se refere ao pedido de expedição de ofício à Antaq, diante dos elementos apresentados pela parte autora. Determino, assim, seja expedido ofício a esta Agência, para que ela, no prazo de 30 dias, preste informações acerca dos fatos que levaram à edição das Resoluções n. 2254/2011 e 2738/2012."

6. Assim, prejudicado o recurso quanto ao pedido de esclarecimentos à ANTAQ, subsistindo apenas o pedido de reforma da decisão para a realização de prova pericial.

7. Manifestamente infundado esse pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é

desnecessária à formação de sua convicção.

8. A agravante fundamenta a necessidade da prova pericial na imprescindibilidade de demonstrar que a remediação da área do terminal portuária não foi concluída, sem cumprimento das condicionantes contidas nas licenças ambientais, e que a presença de contaminantes nas águas subterrâneas, mormente chumbo, representaria perigo à saúde humana.

9. A desnecessidade da prova requerida com esse objetivo é manifesta, pois o próprio parecer técnico da CETESB, juntado aos autos, confirma que as concentrações de chumbo nas águas subterrâneas, em três perímetros, superariam valores de intervenção ou potabilidade.

10. A alegada possibilidade de dano irreparável também não foi demonstrada, apoiando-se apenas em teses, em confronto com as constatações do órgão ambiental, que descreve a instalação de trinta e três poços de monitoramento da qualidade das águas subterrâneas, com proposta de instalação de poços de monitoramento definitivos, e estabelecimento de área de restrição de uso das águas subterrâneas. Tal informação consta, ainda, do documento da CETESB: "[...] as concentrações de chumbo nas águas subterrâneas acima do valor de intervenção (10ug/L) observadas em 3 dos 33 poços de monitoramento instalados, indicam que existiria risco de efeitos adversos à saúde das pessoas, caso essas consumissem água retirada de poço de abastecimento de água instalado exatamente nesses 3 pontos. Preventivamente, para evitar a viabilização dessa hipótese, foi proposto o estabelecimento de área de restrição de uso das águas subterrâneas em toda a área, conforme previsão estabelecida por meio da Decisão da Diretoria 103/2007/C/E. Destaca-se, que essas concentrações residuais indicam que a remoção dos solos/resíduos foi eficaz, ocorrendo a diminuição significativa das concentrações dos contaminantes no solo e nas águas subterrâneas".

11. Não houve, seja na ação, seja no recurso, impugnação aos laudos técnicos da CETESB, que indicam que a água subterrânea seria imprópria para consumo humano, a fim de se obter conclusão distinta em perícia requerida ao Juízo. Assim, é manifesta a ausência de interesse na realização dessa prova, pois a conclusão pleiteada não destoaria da obtida pelo órgão ambiental do município.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002001-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002001-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: JOAO CARLOS MARCHESAN FILHO
ADVOGADO	: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00186863420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISICÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE.

RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo legal, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011).
3. Uma vez que existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.
4. A decisão foi fartamente motivada no sentido de afastar a possibilidade de acesso aos dados financeiros do contribuinte, em respeito aos direitos fundamentais, sob reserva legal, à intimidade (art. 5º, inciso X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII, da CF), de tal maneira que são manifestamente infundadas as alegações da agravante nesse sentido, inclusive no que diz respeito à violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal.
5. Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002045-98.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002045-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005837620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE PRODUÇÃO DE PROVAS PERICIAL E DOCUMENTAL SUPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, com base em jurisprudência consolidada, decidiu que "*competete ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa*", e, "*ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova desnecessária à formação da convicção do magistrado, que é o destinatário da prova, não mero observador dos atos processuais*", sobretudo no presente caso, em que "*as justificativas para a produção de provas pericial e documental não demonstram a sua real necessidade, adequação e utilidade para o julgamento da demanda*", pelo que não há falar-se em cerceamento de defesa.

2. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 5º, LV, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002638-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espólio e outro
ADVOGADO : ARTHUR PEDRO ALEM
REPRESENTANTE : DEBORA GIAXA DINIZ PIMENTA
AGRAVANTE : APARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA
ADVOGADO : ARTHUR PEDRO ALEM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00039-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há nulidade na decisão que "*deferiu o requerido na cota*" da PFN, em 03/06/2005, pois o pedido de inclusão e citação dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução, após rescisão do PAES, foi fundamentado no

"artigo 568, inc. V e 592, inc. II, do CPC; artigo 135, inc. III do CTN e artigo 4º, inc. V da Lei 6.830/80", sendo integralmente acolhido pelo Juízo a quo.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou afronta ao contraditório, por ausência de prévio processo administrativo, visto que tais garantias são asseguradas no âmbito judicial, conforme precedente desta Corte.

4. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, pois ainda que os agravantes não tenham anexado cópia integral dos autos, a decisão agravada refere-se à juntada de certidões de oficial de justiça, referentes a outros processos (nºs 46/06 e 40/04), atestando o encerramento irregular da empresa, existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA e ÉZIO DINIZ PIMENTA FILHO com tal fato, conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435.

5. Como se observa da ficha da JUCESP, os agravantes eram os únicos sócios da empresa executada, que arquivou, em 16/11/1994, sua última alteração contratual, referente ao capital social e redistribuição das quotas, sem qualquer averbação de eventual regular dissolução, não constando, sequer, nenhuma anotação referente ao óbito do sócio ÉZIO DINIZ PIMENTA FILHO.

6. Com relação aos efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada, a jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que se estendem, inclusive, aos corresponsáveis tributários.

7. Citada a empresa em 05/03/1999, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário no período entre 01/05/2001 e 08/08/2004, "por adesão a sucessivos parcelamentos", não se configurou a prescrição, até o deferimento da inclusão dos sócios no pólo passivo, em 03/06/2005.

8. A tramitação do processo por quase 15 anos deve-se, antes de tudo, aos parcelamentos solicitados e não cumpridos pelo contribuinte e à ausência de interesse dos corresponsáveis tributários em adimplir ou garantir satisfatoriamente o débito, do que depende a solução rápida da ação de natureza executiva. Cabe destacar que o oficial de justiça certificou ter localizado o representante legal, na época, para intimação da penhora somente depois de se dirigir à sede da empresa por "dezenas de vezes", sendo que a sócia APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA ainda opôs embargos, embora intempestivos, fatos que também contribuem para a demora no trâmite processual.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002706-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002706-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00012980420114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.956/98. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. LEI 6.830/80. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos.

3. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, conforme jurisprudência consolidada.

4. Caso em que: (1) os débitos referem-se às competências 11/2003 a 12/2003, sendo o contribuinte notificado em 22/12/2005; (2) houve impugnação tempestiva de 13 AIHs e decurso de prazo com relação a 7 AIHs; (3) a impugnação foi parcialmente deferida; (4) quanto às AIHs mantidas por decisão administrativa, no valor principal de R\$ 5.994,84, o contribuinte foi intimado para pagamento até 30/03/2007; (5) quanto às AIHs não impugnadas, no valor de R\$ 11.940,21, houve intimação para pagamento até 27/04/2006; (6) vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 20/04/2011; (7) a execução fiscal foi ajuizada em 15/07/2011; (6) houve despacho inicial, em 18/07/2011, determinando intimação da exequente para se manifestar sobre eventual prescrição; (7) em 03/08/2012, foi proferido despacho, afastando a hipótese de prescrição e ordenando a citação; e (8) citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, que foi julgada improcedente.

5. O início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (28/04/2006 e 31/03/2007), com suspensão a partir da data da inscrição em dívida ativa (20/04/2011), até a distribuição da execução fiscal (15/07/2011), conforme artigo 2º, § 3º, da LEF. Assim, quanto ao débito com vencimento mais remoto, faltavam apenas 8 dias para a consumação do quinquênio quando suspensa a prescrição. Retomado o curso na data do ajuizamento, o quinquênio iria se consumir em 23/07/2011, mas houve um primeiro despacho do Juiz que, em 18/07/2011, provocou manifestação da exequente sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, sem atentar para os termos do artigo 2º, § 3º, da LEF, o que foi realçado na tempestiva manifestação da exequente, sendo então determinada a citação em 03/08/2012 (artigo 8º, § 2º, da LEF). Assim, plenamente aplicável, na espécie, a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002870-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GILBERTO ELKIS

ADVOGADO : JACQUES PRIPAS e outro
PARTE RE' : RAPOSO TAVARES COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469995020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DENUNCIÇÃO À LIDE. CERTIDÃO DE PROPRIEDADE. DOCUMENTO NÃO ESSENCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A certidão de propriedade do imóvel não é documento essencial ao conhecimento do recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Ademais, a legitimidade do agravante para oposição dos embargos de terceiro é questão a ser decidida pelo Juízo *a quo*, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição, daí a impertinência de documento comprobatório de propriedade do imóvel neste recurso.
3. Embora no processo executivo não haja pretensão resistida, mas insatisfeita, o que não ensejaria direito regressivo, e, por conseqüência, utilidade na denunciação da lide, a jurisprudência encontra-se firmada no sentido do cabimento da litisdenunciação nos embargos de terceiro.
4. A evicção em ação executiva é apta a originar eventual direito regressivo nos termos do artigo 456 do Código Civil. Possível, portanto, nos presentes embargos de terceiro, ação de conhecimento autônoma, a utilização do procedimento especial de denunciação à lide, nos moldes do artigo 70, I do CPC.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002914-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MONDICAP CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146799620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. REFIS. FACULDADE. INSERÇÃO DE PARTE DOS DÉBITOS. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FORMALIZAÇÃO DA DESISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.
2. Caso em que, após a transmissão, em 06/11/2009, de requerimento de inclusão de débitos no parcelamento da Lei 11.941/09, a RFB, em 12/11/2009, iniciou procedimento fiscalizatório, que culminou com a lavratura de autos de infração que originaram dois PA's, onde foram apresentadas impugnações: PA 19515.000096/2011-03 e PA 19515.000095/2011-51.
3. Não houve impugnação apenas parcial dos autos de infração, como alega a agravada, mas irrisignação integral. Consta que a discussão teve por base, predominantemente, a alegação de que a RFB equivocou-se ao analisar os extratos bancários do contribuinte, apurando base de cálculo sobre totalidade dos valores ali constantes, fundamentando as autuações, assim, na omissão de receitas, desconsiderando a origem dos depósitos que, por vezes, não se referiam a fatos geradores dos tributos, como a *"transferência de mesma titularidade, liquidação de cobrança, liquidação de financiamento, liberação de conta vinculada, liberação de operação de empréstimo, liquidação de câmbio, etc"*. Discutiu-se sobre prazo exíguo ao contribuinte para fornecer esclarecimentos à RFB sobre a origem dos depósitos.
4. Outrossim, alegou-se que a transmissão de DCTF-retificadora, onde foi declarada base de cálculo tributável inferior ao apontado pelo Fisco, e que, assim, poderia indicar a existência de impugnação parcial. Ocorre que as DCTF-retificadoras foram desconsideradas pelo Fisco, por serem apresentadas após o início de procedimento fiscal, sendo relevante que os demais fundamentos poderiam desconstituir, se acolhidas, a integralidade dos valores. Não houve, também, qualquer alegação de cobrança em duplicidade, demonstrando-se, desta forma, que a impugnação não se limitou apenas a parte do auto de infração, sendo manifesta a inexistência de desistência parcial tácita ou impossibilidade lógica de desistência sobre parcela a ser incluída no REFIS.
5. Por sua vez, o artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 dispõe que *"para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria."*
6. O §3º desse dispositivo determina que *"a desistência de impugnação ou recurso administrativos deverá ser efetuada mediante petição dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento ou ao Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme o caso, devidamente protocolada na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo previsto no caput, na forma do Anexo I"*.
7. Já o artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, que ampliou o prazo para a desistência das impugnações para a inclusão dos débitos no parcelamento, permitiu que as desistências fossem *"formalizadas pelo sujeito passivo após a apresentação das informações necessárias à consolidação; ou [...] analisadas e acatadas pelo órgão ou autoridade competente, administrativo ou judicial, em momento posterior à apresentação das informações necessárias à consolidação"*.
8. O §3º do mesmo dispositivo dispensa o contribuinte da apresentação de desistência de impugnação à DRJ, desde que se refira à integralidade do débito (§3º): *"Quando o sujeito passivo efetuar a seleção do débito na forma do § 1º, a autoridade administrativa poderá dispensar as exigências contidas no caput e no § 3º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, relativamente à impugnação ou ao recurso administrativo, desde que a desistência seja integral"*.
9. Vale dizer, assim, a possibilidade de desistência parcial de impugnação, e que, nesse caso, a inclusão dos respectivos débitos no parcelamento continuaria tendo a exigência de apresentação de petição de requerimento expresso à DRJ, não havendo qualquer norma dispensando o contribuinte quanto a essa obrigação, legalmente prevista.
10. A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a legislação não prevê nem garante que a não apresentação do requerimento de dispensa parcial da impugnação não mais constitua causa de exclusão/indeferimento do REFIS.
11. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser violadas ou descumpridas; e que se admita escusa genérica para justificar descumprimento ou gerar direito não exercido a tempo e modo, conforme o devido processo legal.

12. Não cabe alegar inexistência de prejuízo ao Fisco pela inclusão de parte desses débitos, pois a ausência de pedido expresso de desistência à DRJ permitiu que o julgamento das impugnações prosseguissem e fossem realizadas, sendo que se houvesse acolhimento pelo órgão administrativo julgador, reduzindo ou extinguindo o crédito tributário, haveria situação mais benéfica ao agravado do que em relação a outro contribuinte que, em hipótese semelhante, em conformidade com a legislação, tenha requerido desistência expressa da impugnação, sem possibilidade de exclusão ou redução em julgamento do DRJ.

13. O contribuinte conviveu, durante esse período, com a concomitância de duas causas de suspensão da exigibilidade sobre o mesmo débito, de forma a criar situação em contrariedade com o princípio da isonomia com demais contribuintes, com a possibilidade de obtenção de benefício maior do que o parcelamento, em contrariedade às próprias finalidades do parcelamento, dentre elas a pacificação de litígios, e não apenas a recuperação de créditos pela UNIÃO, tratada pela agravada com maior relevância sobre a extinção de conflitos.

14. Embora a impugnação tenha sido julgada improcedente, é certo que a legislação do REFIS impôs como condição para usufruir do parcelamento a desistência expressa de impugnação, a fim de que apenas uma das causas de suspensão da exigibilidade permanecesse, dispensando-a apenas no caso de desistência integral, o que não é o caso, permitindo a manutenção de litígio sobre o débito em âmbito administrativo, e a possibilidade, em afronta à isonomia, do contribuinte obter, eventualmente, situação de redução ou extinção do crédito tributário, e desistência posterior do parcelamento.

15. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003594-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO FERNANDO BOVO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : RIBERLIMP PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058195220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, existindo prova do vínculo do sócio JOÃO FERNANDO BORO com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), o que legitima a pretensão fazendária de inclusão do responsável tributário no pólo passivo da execução fiscal.
3. No tocante à prescrição, igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pre-executividade.
4. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 10/97 e 12/97, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 28/06/02, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma.
5. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada.
6. Igualmente é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.
7. Por outro lado, a aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.
8. Consta dos autos: (1) diligência de oficial de Justiça em que não localizou a empresa executada no endereço cadastral, vindo a citá-la, na pessoa e endereço do representante legal, ora agravante, o qual informou o encerramento da empresa (21/07/05); e (2) pedido de redirecionamento ao sócio JOÃO FERNANDO BOVO em 15/12/06, pelo que não há que se falar em prescrição.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003767-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163549420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SUBSTITUIÇÃO DE LICENÇAS DE IMPORTAÇÃO INDICADAS NA PETIÇÃO INICIAL, EXPIRADAS PELA PERDA DE VALIDADE/CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o *writ* foi impetrado para reconhecimento de imunidade em favor do impetrante, prevista no artigo 150, VI, "c", e artigo 195, §7º da CF/88, por se tratar de associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, permitindo-se, assim, o desembaraço aduaneiro, sem recolhimento de II, IPI, COFINS e PIS, das mercadorias constantes de Licenças de Importação e Faturas Proforma constantes da inicial, tendo sido deferida a liminar.

2. Em manifestação posterior nos autos principais, a agravante/impetrante requereu a substituição da LI 12/2668264-7, indicada na inicial para que seja submetido aos efeitos da prestação jurisdicional, pela LI 12/4191519-3, em razão do cancelamento daquela pelo vencimento da validade, e necessidade de repatriação da mercadoria ali indicada por remessa equivocada pelo exportador. Requereu, outrossim, a extinção da ação em relação às LIs 12/1807653-9; 12/1807655-5; 12/1807657-1, 12/1807659-8; 12/1807660-1; 12/1807661-0; 12/1807669-5 e 12/1807670-9, em razão de seus cancelamentos. Informou, ainda, que efetuou depósito judicial integral dos tributos referentes aos documentos remanescentes.

3. O Juízo *a quo* indeferiu a substituição da LI, homologou a extinção da ação em relação às LI canceladas, e, em relação às remanescentes, deferiu a medida liminar.

4. Posteriormente, a impetrante requereu a substituição da LI 12/2477786-1 e LI 12/2477787-0 pela LI 13/0195664-8 e LI 13/0194547-6, respectivamente. Tal requerimento foi indeferido pelo Juízo: "*Fls. 363/364: Considerando que as autoridades coatoras já foram intimadas da decisão de fls. 266 e 308, conforme consta das Certidões juntadas a fls. 312-verso e 313-verso, indefiro o pedido de substituição das LIs 12/2477786-1 e 12/2477787-0.*"

5. Em seguida, a impetrante requereu a substituição, por cancelamento, da LI 12/2662361-6 pela LI 13/0451640-1, indeferida sob fundamento de que "*as impetradas já foram notificadas e prestaram informações, razão pela qual indefiro o pedido.*"

6. Assim, a impetrante interpôs o presente recurso para a reforma dessas duas últimas decisões, para que as LIs 12/2477786-1, 12/2477787-0 e 12/2662361-6, mencionadas na inicial como objetos sobre os quais devam incidir a prestação jurisdicional, sejam substituídas pelas LIs 13/0195664-8, 13/0194547-6 e 13/0451640-1, respectivamente, em decorrência do cancelamento daquelas pelo decurso do prazo de validade.

7. Manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de reforma das decisões agravadas, pois após a citação, e prestadas informações pela autoridade impetrada, a partir de tal momento os pontos controvertidos são fixados, e resta vedada a alteração do pedido ou da causa de pedir, conforme determina o artigo 264 do CPC.

8. Cabe destacar que as licenças de importação (LI) foram indicadas na inicial com o objetivo de submetê-las aos efeitos da prestação jurisdicional, vale dizer, são parte integrante do pedido preventivo e da causa de pedir do MS, já que se referem aos bens que a impetrante possui receio de que sejam retidos para a exigência dos tributos, os quais defende possuir imunidade tributária.

9. A Portaria SECEX 23/2011 regula o processamento das licenças de importação, e prevê seu prazo de validade, para fins de embarque da mercadoria no exterior (artigo 24), cancelamento, caso não seja vinculada a uma declaração de importação (DI) (artigo 25), e substituição para alteração, antes do desembaraço. Em todas essas hipóteses, considera-se o prévio deferimento das LIs, o que, no caso dos autos, não foi demonstrado que tenha ocorrido.

10. A alegada substituição, em verdade, constitui novo pedido de licenciamento, gerando nova numeração específica (artigo 18, §5º da Portaria SECEX 23/2011). Se esse novo licenciamento possui identidade com aqueles que, segundo alega a agravante, foram cancelados por perda de validade, trata-se de medida a cargo do poder de polícia da administração, no SISCOMEX, que, assim, verificará a aplicabilidade da medida liminar e outros atos do MS às LIs indicadas na inicial, em decorrente da alegada substituição, sem necessidade (ou possibilidade) de que, neste momento, seja alterada a vinculação da demanda às LIs originalmente indicadas. Caso considere a existência de divergência, e recusa pela autoridade de aplicação da medida liminar a essas LIs "substitutas", ou a agravante possua justo receio que esse fato venha a ocorrer, trata-se de pretensão a ser formulada em ação distinta.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004590-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
SUCEDIDO : CHASE MANHATTAN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533302920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. GARANTIA DA EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada indeferiu o pedido de levantamento de valores depositados, em face da informação da exequente de que haveriam outros débitos, determinando o aguardo do retorno dos embargos à execução, que se encontram no TRF.

3. Caso em que a exequente não requereu ao Juízo *a quo* penhora sobre parcela do depósito correspondente ao débito cancelado (80.2.04.034311-99), mas apenas que "*seja obstado qualquer levantamento de valor depositado [...] até que seja efetivada a penhora/arresto no rosto dos autos, em cumprimento a ordem a ser expedida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo na execução fiscal nº 0044911-39.2012.4.03.6182*".

4. A determinação de penhora/arresto desses valores, portanto, foi deixada a cargo de Juízo de outra execução fiscal, onde esse depósito serviria como garantia, mesmo porque careceria competência ao Juízo onde efetuado o depósito para decidir sobre constrição em outra demanda executiva. Daí a impossibilidade de que questões relacionadas à legalidade da penhora/arresto desses valores sejam discutidas neste recurso, seja pela incompetência já ressaltada do Juízo de primeiro grau, seja porque a questão sequer foi por ele decidida.

5. De fato, houve requerimento da PGFN nessa outra ação executiva (EF 0044911-39.2012.4.03.6182) para arresto do depósito, e que, após a publicação da decisão agravada, o Juízo daquela EF (0044911-39.2012.4.03.6182) indeferiu a constrição. Porém, conforme consulta ao sistema informatizado, ainda não houve intimação da PGFN, não se tratando de decisão definitiva, portanto, pois sujeita à interposição de recurso, e eventual modificação.

6. Cabe ressaltar que a decisão agravada apenas determinou a suspensão do levantamento de parcela do depósito, mesmo havendo cancelamento de um dos débitos a que se refere, para que a pretensão de constrição em outra ação executiva fiscal não se esvaziasse, nitidamente pelo uso do Poder Geral de Cautela, estando a jurisprudência desta Corte consolidada no sentido da legalidade dessa medida acautelatória.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004602-
58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : AFIGRAF COM/ IND/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00391558320114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, à luz da jurisprudência firmada e consolidada e da legislação aplicável, pela possibilidade de bloqueio eletrônico de valores, independentemente do esgotamento da tentativa de localização de outros bens, justamente pelo caráter preferencial de tal constrição, adequando-se a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612 do CPC). E conciliando, justamente, o disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80 com a hipótese dos autos, concluiu-se pela validade da requisição, rastreo e bloqueio de valores bancários, pelo sistema BACENJUD, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil.
2. Consignou-se, ainda, também com respaldo jurisprudencial, que *"a suspensão da execução fiscal somente é possível nos casos em que o interessado comprova ter promovido a garantia suficiente e idônea do débito fiscal, o que não ocorreu na espécie"*.
3. Não houve, pois, não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, X, e 150, IV, da CF; 265, IV, a, e 620, do CPC, e 112 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004731-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HUNGRIA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009953420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDANDO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DE DÉBITO FISCAL NA MODALIDADE DE PARCELAMENTO "DÍVIDAS NÃO PARCELADAS ANTERIORMENTE". DÉBITO OBJETO DE ANTERIOR PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. IMPEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o agravante pleiteia a inclusão das CDA's 80.7.05.023400-31, 80.6.05.080073-61, 80.2.05.042168-62 e 80.6.05.080074-42 no parcelamento da Lei 11.941/09, na modalidade "*parcelamento de Dívidas não Parceladas Anteriormente - Demais Débitos - PGFN*", sob a alegação de que os parcelamentos efetuados na RFB, e rescindidos, não constituiriam "*parcelamento anterior*" para os fins da Lei 11.941/09, e que somente a existência de parcelamento no âmbito da PGFN justificaria a inclusão dos débitos inscritos em DAU na modalidade "*débitos parcelados anteriormente*".

2. Ocorre que, a par dessa discussão quanto a independência entre os órgãos fiscais para constituir "parcelamento anterior", é certo que os extratos demonstram que os débitos, inscritos em dívida ativa em dezembro/2005, foram objeto de parcelamento simplificado no ano de 2006, e posteriormente rescindidos. Assim, é manifestamente improcedente a alegação do agravante, pois há comprovação documental de que, de fato, os débitos são remanescentes de "*parcelamentos anteriores*", e no âmbito da própria PGFN, tornando inútil os fundamentos do recurso, e demonstrando que, se houve intenção de incluí-los no parcelamento da Lei 11.941/09, de fato, houve equívoco do contribuinte quanto a modalidade. Assim, não há qualquer ilegalidade no ato da autoridade tributária ao não incluir essas inscrições no parcelamento da Lei 11.941/09.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2013.03.00.005065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GLASSLITE S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
INTERESSADO : YASUO YAMAGUCHI e outros
: CELSO CONTI DEDIVITIS
: KATSUMI SANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05412638219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Caso em que pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária do agravado, fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, Vice-Presidente da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade.

5. Ainda que se considere a existência de indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental concreta do vínculo de KATSUMI SANDA com tal fato, pois faleceu em 28/06/1998, antes da dissolução irregular, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão ora formulada.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005071-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00142157220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. PARCELAMENTO. DESTINAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada possui carga decisória, a caracterizá-la como decisão interlocutória, passível, assim, de impugnação através de agravo de instrumento.
2. O Juízo *a quo* não apenas determinou a expedição de ofício, mas o fez especificando seu teor, para *"transformação dos valores depositados, conforme requerido pela União"*. Não houve decisão anterior com tal determinação, e a decisão apontada pela União determinou apenas sua manifestação *"quanto a possibilidade de transformação dos valores"*, nada indicando que a totalidade dos valores deveria ser convertida em renda.
3. A expedição de Carta de Sentença foi requerida com objetivo de definir o destino dos depósitos judiciais relacionados à CSL excluída da base de cálculo do IRPJ, exclusivamente em relação à SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL: *"[...] Carta de Sentença ora ajuizada, apenas pretende a transformação em pagamento definitivo do valor depositado judicialmente, conforme extratos e planilhas acostados, o qual é necessário à quitação dos valores em discussão, nos moldes do artigo 1º, §3º, inciso I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, bem como a expedição de alvará de levantamento da quantia remanescente, devidamente corrigida, uma vez que os autos do referido Mandado de Segurança, transmitam no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região"*.
4. O outro pedido, de dedução da contribuição da base de cálculo da própria CSL, já havia sido extinto por homologação de desistência das três autoras em sentença, e aquele pedido remanescente, que a agravante desistiu posteriormente (exclusão da CSL da base de cálculo do IRPJ), pende de julgamento de recurso extraordinário das outras duas autoras.
5. Consta da decisão agravada: *"Expeça-se ofício determinando a transformação dos valores depositados, conforme requerido pela União"*.
6. A pretensão da autora, com a desistência do pedido remanescente, foi aderir aos benefícios da Lei 11.941/09, efetuando pagamento à vista daqueles valores que permaneceram sendo discutidos no MS após a sentença - CSL da base de cálculo do IRPJ - *"com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal"* (artigo 1º, §3º, I da Lei 11.941/09), através da conversão dos depósitos judiciais, e levantamento do saldo remanescente, conforme expressamente autoriza o artigo 10, caput e parágrafo único, da Lei 11.941/09: *"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."*
7. Ao se manifestar nos autos da carta de sentença, a União, indicando relatório da Delegacia Especial de Instituições Financeiras, requereu a conversão da integralidade dos depósitos, sendo deferido "de pronto" pelo

Juízo *a quo*, sem permitir à autora se manifestar sobre os cálculos e planilhas apresentadas pela DRF. A manifestação da União indica existência de litígio sobre o destino dos depósitos, apontando fatos novos em planilha, demonstrando, assim, que a decisão agravada, ao suprimir prévia manifestação da agravante, determinando a conversão da integralidade, adotou procedimento em manifesta contrariedade ao disposto no artigo 5º, LV da CF/88.

8. Nem há que se falar em ausência de prejuízo, pois é evidente que a determinação de conversão integral dos depósitos, e não apenas parte dele, como requerido pela agravante, esvazia sua pretensão, não permitindo que os pontos litigiosos entre as partes sejam dirimidos.

9. A definição do destino dos depósitos judiciais deve ser antecedida de intimação da agravante sobre a manifestação da União.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005250-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08032175019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. ARTIGO 133, CTN. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. ARRENDAMENTO, CESSÃO E POSTERIOR ARREMATACÃO JUDICIAL DO PARQUE INDUSTRIAL. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. É firme a jurisprudência de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.
3. A propósito da aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.
4. Da mesma forma, a inércia fazendária é condição para o reconhecimento da prescrição, quando a hipótese é de sucessão tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Considerando, no caso, o parcelamento e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário entre 26/04/2000 e 29/03/2007, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, bem como prosseguimento do feito em 24/09/2010 e pedido de redirecionamento em 13/02/2012, não houve paralisação por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.
6. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária.
7. Caso em que, em 03/09/1997, foi penhorado, nos autos da execução fiscal, imóvel com 49 prédios e construções, onde instalado o parque industrial da devedora GOALCOOL - DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA. ("*uma parte de terras, destacada da Fazenda BONITO*"), matrícula 1.096 do Registro de Imóveis de Serranópolis, o qual, posteriormente, foi dado pela executada em arrendamento a JOAQUIM PACCA JUNIOR, com vigência a partir de 1º/01/2003, que o repassou, em 27/01/2003, a JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACIR JOÃO BELTRÃO BREDÁ e JUBSON UCHOA LOPES.
8. Em 25/09/2003, o Banco do Brasil cedeu direitos de crédito, referentes a diversas execuções, ajuizadas na Justiça Estadual, contra a executada GOALCOOL, para JOAQUIM e JOSÉ SEVERINO, ingressando este naqueles autos como único credor titular, em face de renúncia expressa do primeiro, e arrematando judicialmente todo o complexo industrial, onde, em sociedade com os demais cessionários do arrendamento, instalou a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., que, por sua vez, o alienou à agravante AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., por valor inferior ao da arrematação, ambas com objetos afins, relacionados à exploração agrícola e industrial da cana-de-açúcar.
9. Verifica-se a presença de indícios concretos de sucessão em cadeia, sendo que a agravante AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ, última adquirente do complexo industrial, gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício da ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.
10. Na cognição estreita e sumária da exceção de pré-executividade não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes para o redirecionamento, pois a excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.
11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.00.005261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08032175019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. ARTIGO 133, CTN. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. ARRENDAMENTO, CESSÃO E POSTERIOR ARREMATACÃO JUDICIAL DO PARQUE INDUSTRIAL. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. É firme a jurisprudência de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

3. A propósito da aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

4. Da mesma forma, a inércia fazendária é condição para o reconhecimento da prescrição, quando a hipótese é de sucessão tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Considerando, no caso, o parcelamento e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário entre 26/04/2000 e 29/03/2007, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, bem como prosseguimento do feito em 24/09/2010 e pedido de redirecionamento em 13/02/2012, não houve paralisação por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.

6. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária.

7. Caso em que, em 03/09/1997, foi penhorado, nos autos da execução fiscal, imóvel com 49 prédios e construções, onde instalado o parque industrial da devedora GOALCOOL - DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA. ("*uma parte de terras, destacada da Fazenda BONITO*"), matrícula 1.096 do Registro de Imóveis de Serranópolis, o qual, posteriormente, foi dado pela executada em arrendamento a JOAQUIM PACCA JUNIOR, com vigência a partir de 1º/01/2003, que o repassou, em 27/01/2003, a JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACIR JOÃO BELTRÃO BREDA e JUBSON UCHOA LOPES.

8. Em 25/09/2003, o Banco do Brasil cedeu direitos de crédito, referentes a diversas execuções, ajuizadas na Justiça Estadual, contra a executada GOALCOOL, para JOAQUIM e JOSÉ SEVERINO, ingressando este naqueles autos como único credor titular, em face de renúncia expressa do primeiro, e arrematando judicialmente todo o complexo industrial, onde, em sociedade com os demais cessionários do arrendamento, instalou a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., que, por sua vez, o alienou à AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., por valor inferior ao da arrematação, ambas com objetos afins, relacionados à exploração agrícola e industrial da cana-de-açúcar.

9. Verifica-se a presença de indícios concretos de sucessão em cadeia, sendo que a última adquirente do complexo industrial, AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ, gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício da ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

10. Na cognição estreita e sumária da exceção de pré-executividade não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes para o redirecionamento, pois a excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005919-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051549720124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DA PENHORA E LEVANTAMENTO DOS VALORES. INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da

matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Ainda que o objeto do agravo de instrumento seja a decisão que deferiu a penhora de depósitos judiciais em mandado de segurança, para garantir a execução fiscal ajuizada, é certo que, tendo sido o Juízo agravado provocado a dirimir originariamente a questão, não existe dano irreparável a justificar o provimento do recurso, pois na instância *a quo* foi determinada a prévia manifestação da PFN para subsidiar o posterior exame do pedido de cancelamento da penhora e levantamento dos depósitos judiciais, estando pendente, portanto, de discussão e solução a pretensão deduzida, não cabendo suprimir um grau de jurisdição para decidir, no Tribunal, o que se encontra *sub judice* na instância originária.

3. A alegação genérica de *periculum in mora*, em razão dos valores dos depósitos judiciais ou do tempo de tramitação de tal mandado de segurança, não prova o necessário ao provimento do recurso e, na verdade, criaria o dano reverso, pois esvaziaria a efetividade do pronunciamento judicial sobre a questão controvertida, caso venha a ser reconhecida a validade da constrição.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006874-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DAS UNICREDS DO ESTADO DE SAO PAULO UNICRED CENTRAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00213800720014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO. COOPERATIVA DE CRÉDITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de

recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

4. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

5. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

6. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

7. A existência de penhora anterior à Lei 11.382/2006 não impede a sua substituição, a pedido do credor, cujo cabimento deve ser examinado, conforme as circunstâncias do caso concreto.

8. Ainda que não se tratasse de dinheiro, valor ou bem com preferência legal, o fato é que, agora, o que se discute não é mais a penhora, mas a substituição, de que trata o artigo 15, II, da LEF.

9. Tratando-se de penhora de quotas de sociedade empresária, que ocupam a sexta posição na ordem de preferência do CPC (artigo 655, VI) e a última na LEF, quando equiparada a ações (artigo 11, VIII), a substituição por dinheiro é possível, até porque a natureza do bem (quotas) e o respectivo tipo societário da empresa (sociedade limitada), registrada na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, dificultam sobremaneira a sua alienação judicial, salvo se, por algum motivo, se esteja contando com a impossibilidade de sua arrematação, por qualquer motivo que seja, inclusive a dificuldade para encontrar-se licitante.

10. Se é assim, evidente que se configura legítima, válida e legal a substituição da penhora, nos termos do artigo 15, II, da LEF, especialmente quando se trate, tal como na espécie, de dinheiro, conforme pacífica jurisprudência.

11. Quanto à alegação genérica de que, em se tratando a agravante de cooperativa central de crédito (LC 130/2009 e Resolução BACEN 3.859/2010), o bloqueio pelo BACENJUD atingiu aplicações de recursos financeiros de titularidade de suas filiadas cooperadas, cabe ressaltar que não há demonstração efetiva nos autos de que os valores bloqueados sejam pertencentes a terceiros, não bastando para tanto o argumento de que seu objeto social abrange a aplicação de recursos captados de cooperativas singulares.

12. Ainda, quanto à matéria discutida nos embargos à execução, pendente de julgamento, relativa à ausência dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, por se referir à CSL sobre atos tipicamente cooperativos, não pode ser oposta, neste momento, para fins de inviabilizar a eficaz e integral garantia da execução fiscal que, aliás, é condição *sine qua non* do efeito suspensivo da ação incidental.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006938-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC e filia(l)(is)
: AMERICAN AIRLINES INC filial
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056099520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA TRANSPORTADORA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.
2. Caso em que não vislumbrada a relevância jurídica do pedido a justificar a providência suspensiva requerida, considerando que, embora conste a agravante como "interessada" no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, é inequívoco que a pena de perdimento, que se objetivou impedir com o mandado de segurança e apelação e, agora, com este agravo de instrumento, é penalidade aduaneira que atua sobre a propriedade não do mero transportador aéreo, mas do importador, efetivo proprietário dos bens, tanto que este, conforme narrado, ajuizou ação judicial própria para a defesa do respectivo direito, não cabendo, pois, a reprodução da defesa judicial em nome de quem não tem legitimidade para atuar contra o perdimento.
3. Eventual interesse econômico da agravante em obstar pena de perdimento para não responder civilmente, por prejuízos causados ao importador dos bens, não configura fundamento de legitimação para a ação, que exige interesse jurídico.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007144-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00216186820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, IV DO CPC. EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o recurso de apelação contra sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (artigo 520, IV, CPC), salvo casos excepcionais de relevância da fundamentação e risco de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558, CPC).
2. Caso em que não há como atribuir relevância à fundamentação fática e jurídica do agravante, pois, conforme informou nos autos em 20/05/2011, a maior parte das inscrições que constituíam óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal teve sua situação alterada, devido a parcelamento, cancelamento e até mesmo extinção por pagamento, remanescendo, à época, apenas quatro inscrições aguardando "*instauração da relação processual entre a requerente e a requerida*", com relação às quais, contudo, o sistema eletrônico indica que houve baixa definitiva (EF 0027908-91.2000.4.03.6182 - CDA 8029903578532) e inclusão do agravante no polo passivo (EF's 0027916-68.2000.4.03.6182, 0027277-50.2000.4.03.6182 e 0044860-48.2000.4.03.6182 - CDA's 8029903579695, 8029903580782 e 8029907530585).
3. De outro lado, não há qualquer risco de lesão grave e de difícil reparação, considerando que a sentença foi expressa no sentido de que "*os valores depositados judicialmente deverão permanecer como tal até o trânsito em julgado*", nada dispondo a respeito de eventual e suposta conversão em renda da União.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007244-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUCIA DE FATIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAUDIO DE ANDRADE PACI e outro
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031521620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI Nº 8.080/90. PRECEDENTES.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da

ilegitimidade passiva da União.

2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 2º, 196, 197, 198, CF, 7º, 9º, 16, XV, 23, II, 17, 18, Lei 8.080/90, e 2º, IV, Lei 8.142/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Deve ser, igualmente, afastada a alegação de necessidade de estrita observância da lista de medicamentos fornecidos pelo SUS e de não fornecimento de medicamento diverso, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

4. Caso em que houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: evitar novas fraturas e melhora da massa óssea após a primeira dose; o que é, associado às demais provas coligidas, relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007257-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : REINALDO MARTIN FERRARI
ADVOGADO : FERNANDO MANICA GOBBI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DAIL S/A DESTILARIA DE ALCOOL IBAITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00063573120114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. ARTIGO 135, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal,

como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, é suficiente para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade.

4. Caso em que houve diligência, através de oficial de Justiça, no endereço constante nos cadastros da executada, com a informação de que não foi localizada, não estando no local "*há mais de 02 anos*", sendo tal fato suficiente à responsabilização dos sócios. O agravante sustenta que a empresa continua funcionando no endereço diligenciado, todavia, não faz qualquer prova neste sentido, limitando-se a apontar o seu "cartão CNPJ", cuja "data da situação cadastral" é de 03/11/2005, anterior aos indícios de dissolução irregular e à própria propositura da ação.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007333-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007333-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: VICAR NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00028415920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007444-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JBS S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ZANCHETTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00008482320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA. CARNE BOVINA. MÉDICOS VETERINÁRIOS CONTRATADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. Em manifestação da Consultoria Jurídica no MAPA, considerou-se ilegal a assinatura de certificações de inspeção sanitária (CIS) por médicos veterinários contratados: "[...] 'Nesses termos, o Médico Veterinário contratado pela Municipalidade e cedido à SF/SP, por exemplo, por não ser titular do cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários. A propósito, deverá o órgão assessorado muito bem definir qual será a participação desse profissional, ainda que sob supervisão periódica de um FFA, notadamente no sentido de evitar usurpação de função pública e, conseqüentemente, qualquer conotação caracterizadora de vínculo empregatício' 7. Comungo inteiramente com a manifestação supra, mormente por tratar-se de cargo cuja ocupação proveniente de concurso público, contemplado pela Lei Maior e pelo Estatuto do Servidor Público, podendo, em casos excepcionalíssimos e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial. 8. Com estas considerações, entendo que a Certificação emitida por este Ministério, relativa ao serviço de inspeção federal, deverá ser exercida, exclusivamente por Fiscal Federal Agropecuário de carreira, não se admitindo modo diferente, salvo em casos extremos, como mencionado no item anterior".

4. Portanto, a consultoria jurídica do MAPA considerou que a certificação sanitária seria ato privativo de Fiscal Federal concursado, com possibilidade de ser efetuada por profissional contratado apenas em hipóteses excepcionais, e em caráter provisório, "quando não há disponibilização da cota mínima [de servidores] para suprir o serviço essencial", por exemplo.

5. Em decorrência disso, o Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA) emitiu o memorando 40/2012: "A douta Consultoria Jurídica deste Ministério, em atendimento à demanda oriunda do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) em São Paulo, analisou os autos do processo nº 21052.003412/2011-27 que trata da assinatura de Certificados Sanitários por Médicos Veterinários não pertencentes ao quadro de servidores do MAPA e emitiu Nota nº 32/CJLC/CGAG/CONJUR/MAPA/AGU2013,

onde endossa parecer preliminar do Núcleo de Assessoramento Jurídico em São Paulo (AGU-NAJSP) e síntese manifesta: 'O Médico Veterinário contratado pela Municipalidade e cedido a SF/SP, por exemplo, por não ser titular de cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários'. Consciente das graves conseqüências que o acatamento imediato e incondicional do parecer preliminar da CONJUR acarretará às exportações brasileiras, e na impossibilidade momentânea de substituir os funcionários conveniados por servidores do MAPA, este Departamento orienta os SIPOA's a autorizarem os Médicos Veterinários cedidos a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal. Por fim, registramos que esta é uma medida emergencial e para equacionamento e para solução definitiva do problema o assunto foi encaminhado pelo GAP - Grupo de Acompanhamento do Protocolo de Cooperação Técnica do Ministério Público Federal e Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento à Procuradoria Geral da República para ser tratado nas respectivas Câmaras de Coordenação e Revisão - CCR".

6. Ocorre que, apesar desse ato, o Chefe do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) em São Paulo emitiu o Memorando 023/2013, com conteúdo contrário àquele do DIPOA: "Na data de 01/03/2012 encaminhamos o Memo nº 40/2013/DIPOA no qual o DIPOA/DAS orienta aos SIPOAs que autorizassem os Médicos Veterinários cedidos (de outras esferas que não a Federal) a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal. Desde esta data este SIPOA/DDA/SFA-SP recebeu diversos questionamentos dos servidores que atuam nos SIFs, no Estado de São Paulo, referentes a este tema, principalmente em razão de sermos um dos Estados que recebem a citada documentação firmada por servidores de outras esferas. Pelo exposto e após análise da legislação vigente, inclusive com base no disposto nos artigos nº 18 e 46, do Anexo, da Portaria nº 428/2010, este SIPOA/DDA/SFA-SP esclarece que estamos impedidos de fornecer qualquer respaldo aos servidores que atuam nos SIFs, no âmbito de São Paulo, que optarem por atender a citada orientação, bem como de prever suas possíveis conseqüências e eventuais punições, tendo em vista que o assunto carece de entendimento entre o MAPA, o Ministério Público Federal e a Procuradoria Geral da República, conforme o próprio Memo nº 40/2013/DIPOA cita. Não encontramos, neste momento, subsídios que possam nos transmitir a segurança jurídica necessária para que possamos ofertar respaldo aos servidores federais que aceitem os Certificados Sanitários Nacionais firmados por Médicos Veterinários cedidos de outras esferas".

7. O que se verifica, portanto, é que embora o DIPOA tenha autorizado, em caráter emergencial, que as CIS possam ser assinadas por médicos veterinários contratados, o Memorando do SIPOA-SP desautoriza tal conduta, determinando aos Fiscais Federais do SIF que somente aceitem CIS assinados por médicos veterinários vinculados ao SIF por meio de concurso público.

8. A contratação de mão-de-obra temporária no serviço público foi prevista no artigo 37, IX da CF/88, no sentido de que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

9. A possibilidade de contratação temporária de pessoal para o serviço de inspeção sanitária no âmbito do MAPA decorreu de autorização da Lei 8745/1993: "Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei. Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...] VI - Atividades: [...] f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana"

10. Desta forma, em consulta ao sítio eletrônico do MAPA, consta do "Manual de Procedimento Operacional Padrão para o Trânsito de Subprodutos de Origem Animal, Emissão de CIS-E e Credenciamento de Médicos Veterinários Particulares", o procedimento a ser adotado para a contratação de médico veterinário não vinculado ao serviço oficial: "[...] IV) NORMAS PARA CREDENCIAMENTO DE MÉDICOS VETERINÁRIOS SEM VÍNCULO COM O SERVIÇO OFICIAL PARA EMISSÃO DE CIS-E A aceitação pelo MAPA de CIS-E firmado por médico veterinário não vinculado ao serviço oficial de Defesa Sanitária Animal é regulada pelo disposto nesta Norma Interna e nos demais dispositivos legais relativos à Defesa Sanitária Animal, cabendo ao Departamento de Saúde Animal - DSA, às Superintendências Federais de Agricultura - SFAs e aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas Unidades Federativas promover e fiscalizar a execução dessas medidas. O CIS-E só terá validade quando expedido em formulário aprovado pelo MAPA. O credenciamento será concedido a médicos veterinários não-vinculados ao serviço oficial de Defesa Sanitária Animal, em unidades administrativas em que não existam ou sejam em número insuficiente os médicos veterinários ou funcionários autorizados dos órgãos oficiais de Defesa Sanitária Animal. A emissão do CIS-E fica condicionada à assistência veterinária aos estabelecimentos de onde se originam os subprodutos, aos registros do estabelecimento de procedência e ao cumprimento das exigências de ordem sanitária estabelecidas para cada subproduto. Somente poderão emitir CIS-E os médicos veterinários previamente credenciados pela SFA de seu estado de atuação, por meio de Portaria publicada no Boletim de Pessoal da SFA correspondente, desde que atendidas as seguintes exigências:

I - solicitação de credenciamento pelo interessado, dirigida ao Superintendente Federal de Agricultura da respectiva UF, entregue no escritório de atendimento à comunidade do serviço de Defesa Sanitária Animal da Unidade Federativa onde pretende atuar; II - preenchimento de ficha cadastral, em modelo próprio; III - parecer do Órgão Executor da Defesa Sanitária Animal da Unidade Federativa; IV - documento expedido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária da Unidade Federativa de atuação, declarando que o profissional está devidamente inscrito;

V - participação do interessado em treinamentos especializados, quando convocado pelo MAPA. O médico veterinário credenciado só poderá emitir CIS-E nos municípios especificados em Portaria expedida pela SFA. Ele também se tornará obrigado a atender às convocações da SFA. As SFAs ficarão responsáveis pela manutenção de cadastro atualizado dos profissionais credenciados por município, conforme Portaria expedida. Essa lista deverá ser disponibilizada aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas UFs e ao Departamento de Saúde Animal, para elaboração de um cadastro nacional. O médico veterinário terá seu credenciamento cancelado pela SFA, quando: I - infringir o disposto nesta Norma Interna, ou qualquer das demais disposições legais e regulamentares atinentes à Defesa Sanitária Animal; II - praticar ato que, a juízo da SFA, seja incompatível com o objeto do credenciamento; III - deixar de prestar as informações obrigatórias ou solicitadas pela SFA, nos prazos estipulados; IV - sem justa causa, não comparecer às convocações da SFA; Independentemente do disposto nos itens acima, a autorização de que trata esta Norma Interna poderá ser cancelada, a qualquer tempo, a juízo exclusivo da autoridade competente. O médico veterinário somente poderá requerer novo credenciamento depois de decorrido um ano do cancelamento e, a critério do serviço oficial, poderá ou não ser concedido, considerando principalmente a irregularidade cometida. As despesas decorrentes da indenização dos trabalhos profissionais necessários à expedição dos CIS-E em nenhum caso poderão acarretar ônus aos cofres públicos, correndo às expensas dos interessados."

11. Assim, constata-se, em exame sumário, a existência de fundamento legal para contratação de médicos veterinários particulares para fiscalização sanitária de abatedouros, e emissão de CIS-E que, nos termos do item "I" da Portaria DDSA 51/1977, significa "*Certificado de Inspeção Sanitária - MODELO E para o trânsito interestadual de produtos animais para fins industriais*".

12. Caso em que o pedido de reforma da decisão agravada, que indeferiu o pedido liminar, é manifestamente dotado de plausibilidade jurídica.

13. De fato, a emissão de certificados de inspeção sanitária para produtos de origem animal é atribuição de fiscais federais diplomados em veterinária, nos termos do artigo 863 do Decreto 30.691/1952 e artigo 62, §2º do Decreto nº 5.741, de 30 de março de 2006.

14. Contudo, como demonstrado acima, o artigo 37, IV da CF/88; a Lei 8.745/93 e o "*Manual de Procedimento Operacional Padrão para [...] Credenciamento de Médicos Veterinários Particulares*" prevêem a possibilidade de que, de forma excepcional e emergencial, médicos veterinários sem vínculo com o serviço oficial possam ser contratados para emissão de CIS. Tal possibilidade constou, inclusive, do parecer da AGU, ao dispor que "*em casos excepcionalíssimos e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial*".

15. Ocorre que a autorização para que, de forma emergencial, os CIS possam ser assinados por médicos veterinários contratados/cedidos, excepcionando o resultado da consulta à AGU, decorreu de ato da DIPOA.

16. As atribuições do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal, definido como "*órgão específico singular*" do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, constam do artigo 13 do Decreto 7.127/2010:

"Art. 13. Ao Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal compete: I - elaborar as diretrizes de ação governamental para a inspeção e fiscalização de produtos e derivados de origem animal, com vistas a contribuir para a formulação da política agrícola; II - programar, coordenar e promover a execução das atividades de inspeção e fiscalização sanitária e industrial de produtos de origem animal; III - promover auditorias técnico-fiscal e operacional das atividades de sua competência; IV - formular propostas e participar de negociações de acordos, tratados ou convênios internacionais, concernentes aos temas relativos à inspeção de produtos de origem animal, em articulação com as demais unidades organizacionais dos órgãos do Ministério; e V - coordenar a elaboração, promover a execução, acompanhamento e avaliação dos programas e ações do Departamento."

17. Por sua vez, o ato impugnado - recusa ao recebimento de carne bovina acompanhada de CIS assinada por médico veterinário contratado -, decorre de ordem emanada do SIPOA (Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal) do Estado de São Paulo, denominada de "*unidade central de execução finalística*", e ligada diretamente à "*Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento*" (SFA) do Estado de São Paulo (Portaria MAPA 428/2010).

18. O Decreto 7.127/2010, ao estabelecer as atribuições da SFA (artigo 36), dispõe que "*às Superintendências Federais de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, consoante orientações técnicas dos órgãos específicos singulares e setoriais do Ministério, competem executar atividades e ações de [...]*".

19. O dispositivo deixa expresso que as atribuições da SFA, que tem "*jurisdição*" no âmbito de cada Estado da

Federação (no caso, São Paulo) (parágrafo único), são exercidas de acordo com as orientações técnicas dos "órgãos específicos singulares", dentre os quais o DIPOA, órgão do qual emanou a autorização para aceitação de CIS assinados por médicos veterinários contratados.

20. Nítido, pois, a existência de superioridade hierárquica do DIPOA em relação ao SFA-SP que, por sua vez, detém superioridade sobre o SIPOA-SP, o que demonstra que o Memorando SIPOA 023/2013, ao contrariar as orientações contidas no memorando DIPOA 40/2012, promoveu flagrante quebra de hierarquia, a tornar manifestamente plausível o pedido de reforma da decisão agravada, sendo relevante destacar que a Lei 8.112/90 dispõe, expressamente, que dentre os deveres dos servidores públicos está o de "*cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais*" (artigo 116, IV).

21. Não há manifesta ilegalidade na autorização para aceitação de CIS assinadas por médicos veterinários não vinculados aos quadros de servidores federais, pois há previsão legal dessa contratação temporária, e ato administrativo indicando a situação emergencial e excepcional.

22. A apuração da efetiva ocorrência dessa situação emergencial e excepcional não compete, de regra, ao Poder Judiciário, tendo em vista se tratar de juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

23. A atribuição de função fiscalizatória aos médicos veterinários contratados não acarreta, de forma automática e por si só, "*riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente*".

24. Tais profissionais, embora sem vínculo estável com a Administração, possuem responsabilidades profissionais e funcionais, e não se isentam de controles efetuados por órgãos tanto do próprio MAPA como da medicina veterinária e de controle sanitário.

25. As "*normas para credenciamento de médicos veterinários sem vínculo com o serviço oficial para emissão de CIS-e*" atribuem ao "*Departamento de Saúde Animal - DSA, às Superintendências Federais de Agricultura - SFAs e aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas Unidades Federativas promover e fiscalizar a execução dessas medidas*", ressaltando que "*a emissão do CIS-E fica condicionada à assistência veterinária aos estabelecimentos de onde se originam os subprodutos, aos registros do estabelecimento de procedência e ao cumprimento das exigências de ordem sanitária estabelecidas para cada subproduto*".

26. Existe um amplo controle dos órgãos da Administração sobre a função pública exercida pelo médico veterinário contratado, e a garantia de cumprimento das exigências sanitárias não decorreria simplesmente da supressão da emissão de CIS por médicos veterinários contratados, pois, outrossim, a insuficiência de fiscais federais que compõem o quadro de servidores do MAPA poderia acarretar sobrecarga de inspeções, comprometendo, assim, a qualidade da fiscalização e, da mesma forma, acarretar "*riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente*", podendo "*resultar em danos significativos à saúde dos indivíduos*".

27. A qualidade da inspeção sanitária decorre tanto da capacitação técnica do profissional, seja estatutário ou contratado emergencialmente, como da efetiva fiscalização do exercício da função pública pelos órgãos de controle da Administração. A omissão dos órgãos do MAPA no controle da atuação dos profissionais, qualquer que seja o liame deles com a Administração, poderia - isto sim - comprometer a adequada fiscalização sanitária.

28. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008016-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MAQ MOVEIS IND/ DE MOVEIS ESCOLARES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004148920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.
3. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.
4. Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos.
5. Caso em que não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos (art. 9º).
6. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009.
7. A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estabelecidas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior, ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato ou negócio jurídico.
8. Note-se que as informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos a parcelar, quando já anteriormente tenha sido declinado parcelamento total, ou ao número de prestações que se pretende, mas destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009" (artigo 9º, III).
9. Neste aspecto o acordo fiscal pode envolver não apenas parcelamento, mas, outrossim, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada (IRPJ e CSL), a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo de parcelamento, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular os valores mensais a serem objeto de recolhimento na execução específica do parcelamento.
10. Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que

pudesse revelar-se proporcional ou razoável.

11. Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de parcelamento não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir.

12. A demonstração, mormente em mandado de segurança, do efetivo impedimento à prestação das informações para a consolidação dos débitos no parcelamento, tem por finalidade justamente comprovar a existência do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do pedido, o que não ocorre, no caso.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008450-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A e outros
: ADEMIR ANTONIO ARANZANA
: ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA espolio
: NORBERTO PEDRO espolio
: SILVANO SOUZA DE OLIVEIRA
: JULIO ODILON DA SILVA
: RAMIRO FERREIRA ALVES
: EDSON SILVA GUIMARAES
: ROSALVO RODRIGUES BARBOSA
: RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI
: ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO
: ADENSUR S/A
: ONESIO APARICIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00002084520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. INTERCÂMBIO E COMPARTILHAMENTO DE DADOS. VALIDADE. RECURSO

DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fez a agravante, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução.
3. Quanto à quebra de sigilo fiscal e bancário, cabe ressaltar que a competência exclusiva para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, assim definida no artigo 5º da Lei 6.830/80, pressupõe o deferimento judicial de todas as medidas úteis e necessárias à satisfação do crédito fiscal, incluídas as diligências para localização de endereço ou bens móveis e imóveis, valores e ativos financeiros de titularidade do executado, ainda nas hipóteses em que estes tenham sido transferidos a terceiros, de forma fraudulenta, conforme existam indícios consistentes nos autos, a serem avaliados pontualmente.
4. A título ilustrativo, a jurisprudência admite a realização de pesquisas pelo BACENJUD e outros sistemas conveniados, quando se justifique a intervenção judicial, observadas as circunstâncias do caso concreto, como a impossibilidade de o credor diligenciar diretamente ou o esgotamento dos meios disponíveis, sempre no intuito de prestar maior efetividade à execução.
5. Com relação ao compartilhamento de dados, o Código Tributário Nacional, após alterações da Lei Complementar 104, de 10/01/2001, permite o intercâmbio de informações sigilosas (art. 198).
6. Constitucionalidade e legalidade do intercâmbio de dados sigilosos, diretamente no âmbito da Administração Pública, inclusive com aplicabilidade imediata e retroativa a fatos anteriores, conforme precedentes desta Corte.
7. Caso em que a EF 2008.61.23.000208-0 (0000208-45.2008.4036123) foi ajuizada contra COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A, CNPJ 60.614.328/0001-20, para cobrança de tributos no valor de R\$4.460.098,45, em 17/12/2007. Apenso: 0000989-72.2005.4036123. Houve citação em 13/02/2008, no endereço da Rua Dr. José Adriano Marrey Jr., 1.039 - Galpão B, Penha, em Bragança Paulista/SP. Em 29/08/2008, foi realizada penhora de diversas máquinas e equipamentos, avaliados em R\$3.575.000,00, nomeando-se fiel depositário o Sr. EDSON SILVA GUIMARÃES, que se apresentou como representante legal e informou que todos os bens estavam penhorados em outros processos, encontrando-se alguns em funcionamento na Av. Francisco Samuel Luchese Filho, 755, no mesmo bairro. Os embargos à execução 2008.61.23.001618-2 foram julgados improcedentes. O processo foi suspenso, enquanto se aguardava consolidação do parcelamento da Lei 11.941/09, porém, permanecendo ativa a dívida após o período de suspensão, foi feita constatação e reavaliação dos bens, em 04/03/2011, aos quais foi atribuído o valor de R\$3.040.000,00. Em 18/10/2011, a PFN requereu reconhecimento de sucessão tributária entre a COPLASTIL e a agravante ENERCOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 04.709.876/0004-05, com base em dados documentados. Relatou que a sócia fundadora da ENERCOM é a empresa ADENSUR S/A, uma *offshore* uruguaia, representada no Brasil por um "laranja", condição na qual também se enquadrava o segundo sócio, tratando-se este de pessoa que teve documentos roubados e utilizados indevidamente; que a ENERCOM passou a ter empregados e faturamento em nível crescente, na mesma proporção em que houve decréscimo dos empregados e da receita da COPLASTIL; a ENERCOM abriu filial no antigo endereço da COPLASTIL; em julho de 2001 o débito consolidado da COPLASTIL alcançava a cifra de R\$63.000.000,00; em julho de 2007 todas as máquinas da COPLASTIL estavam no endereço da ENERCOM, que já se encontrava naquele local desde janeiro de 2002; houve migração do pessoal da COPLASTIL para a ENERCOM; a COPLASTIL não pode estar funcionando de fato, sem receita, com apenas 7 empregados e sem máquinas; a sucessão coincide com entrega da última DIRPJ da COPLASTIL, referente ao ano-calendário de 2006; são sociedades do mesmo ramo de atividades; a COPLASTIL encontra-se em um *"virtual funcionamento apenas para manter consigo o passivo tributário"*. Requereu, ainda, a inclusão no pólo passivo de diversos sócios.
8. Decretado o sigilo processual e determinada vista ao MPF, este noticiou a extração de cópias e a instauração do processo investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11. Foi deferida a inclusão no pólo passivo da ENERCOM e demais sócios. A ENERCOM foi citada e teve penhora de maquinários, avaliados em R\$976.000,00 em 14/09/2012, ocasião em que o representante e depositário, Sr. DENIS WILSON DE ARAUJO, informou que os bens não seriam de propriedade da empresa, mas locados. A ENERCOM apresentou exceção de pré-executividade e juntou documentos. Requereu sua exclusão do polo passivo, pois não sucedeu a COPLASTIL; é empresa idônea que sempre recolheu seus impostos em dia; houve reconhecimento judicial anterior de sua relação estritamente comercial com a COPLASTIL quando, na EF 5141/04, movida pela Fazenda do Estado contra a COPLASTIL, foi determinado, em março de 2006, que depositasse naqueles autos os aluguéis devidos à

executada; sua única relação com a COPLASTIL é o contrato de locação de alguns equipamentos que não puderam ser retirados do imóvel ocupado anteriormente; apenas aluga o galpão industrial onde antes funcionava a COPLASTIL, atualmente em funcionamento em outro local, como certificou o oficial de justiça em outro feito; não usam o mesmo nome fantasia; possuem objetos sociais distintos; não foi demonstrado o esvaziamento patrimonial da COPLASTIL; menos de 25% dos seus empregados já trabalharam para a COPLASTIL; o fato de ADEMIR ANTONIO ARANZANA, antigo diretor da COPLASTIL, assinar um Estudo de Impacto de Vizinhança, justifica-se por ser coproprietário do imóvel locado à ENERCOM e, ainda, representar os demais condôminos; e houve ofensa ao devido processo legal e ampla defesa, por falta de processo administrativo para apurar a responsabilidade da ENERCOM.

9. A PFN impugnou a exceção, sustentando que a própria ENERCOM tem débito com a União no valor de R\$1.247.239,52; eventual decisão da Justiça Estadual não surte efeitos em relação à União; houve configuração dos requisitos da sucessão; a prova indica que os ex-sócios da COPLASTIL, Srs. ADEMIR ANTONIO ARANZANA e ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES, criaram a ENERCOM, por intermédio de terceiros que sequer sabiam que constavam como sócios e outros que emprestavam ou vendiam seus nomes, como demonstram depoimentos dos sócios "laranjas" da ENERCOM e da *offshore*, Srs. RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI, ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO, DENIS WILSON DE ARAUJO e ATAYDE PEREIRA NETO; o débito da execução e apensos é de R\$35.164.364,54; a COPLASTIL possui apenas equipamentos de difícil alienação e seu único imóvel foi transferido aos sócios em 1983, embora tenha continuado a garantir seus débitos até 1995; há necessidade de saber quais pessoas de fato, além dos Srs. Ademir e Onésio, estão auferindo ganhos com a ENERCOM. Requereu afastamento do sigilo financeiro e fiscal da COPLASTIL, da ENERCOM, de ADEMIR ANTONIO ARANZANA e de ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES, com inclusão deste no pólo passivo, por ter atuado na fraude, e exclusão de ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO, por não ter se tornado sócio de forma voluntária, bem como compartilhamento de dados. Formulou, ainda, outros requerimentos e juntou documentos.

10. As circunstâncias do caso justificam as medidas deferidas pelo Juízo agravado, considerando que as alegações da PFN foram respaldadas por ampla prova documental, que apontam indícios suficientes de atos contrários à legislação, perpetrados por sócios e pessoas vinculadas à COPLASTIL, os quais continuariam a atuar, ocultamente, na administração efetiva da ENERCOM.

11. Entre a documentação juntada pela PFN, consta comparativo de faturamento mensal da COPLASTIL e ENERCOM; demonstrativos de apuração das contribuições sociais - DICON; análise e quantitativo do quadro de pessoal e dos sócios, inclusive qualificação profissional dos supostos "laranjas"; fichas cadastrais da JUCESP; consultas ao CNPJ e CPF; relação de declarações apresentadas pelos contribuintes; Estudo de Impacto Ambiental da ENERCOM; decisão reconhecendo sucessão tributária entre as empresas em outra execução; consultas de bens no RENAVAM e DOI; relação de débitos inscritos no nome de ambas as empresas; depoimentos colhidos pelo MPF no procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, que apontam, desde já, fortes indícios de fraudes, praticadas com vistas à sonegação fiscal.

12. De outro lado, os documentos juntados pela ENERCOM na exceção de pré-executividade, embora volumosos, limitam-se a comprovantes de recolhimento do IRPJ, CSL e outros tributos dos últimos 5 anos, que nada tem a ver com os débitos exigidos; cumprimento de decisão que determinou depósito judicial de valores devidos à COPLASTIL, supostamente a título de aluguéis, nos autos de execução movida pelo Estado de São Paulo; certidão de oficial de justiça que teria constatado funcionamento da COPLASTIL em outra execução; matrícula do imóvel em que instalada, originariamente, a COPLASTIL e, posteriormente, a ENERCOM.

13. A questão da legitimidade passiva, em face da alegação de inexistência de sucessão tributária, não deve ser analisada, visto que, neste ponto, a exceção de pré-executividade não foi conhecida, por extrapolar os estreitos limites do incidente, no que não houve impugnação específica, porém, é possível constatar, de plano, a inexistência de patrimônio das empresas para satisfazer, de forma eficaz e integral, os débitos que somam elevadas quantias, pelo que plenamente cabível a quebra de sigilo fiscal e bancário da agravante, para identificar onde e com quem estaria a posse de bens ou recursos financeiros auferidos em razão da atividade empresarial das sociedades.

14. No que se refere ao compartilhamento de dados, a medida é legal, razoável e proporcional, à luz da jurisprudência consolidada, considerando a instauração do procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, que visa a apurar eventual prática de crime, em razão dos mesmos fatos relatados nos autos da execução fiscal.

15. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008470-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GTEC PRODUCAO E VIDEOCOMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : GABRIEL MACHADO MARINELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009109120134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE DÉBITOS DA CPMF. ARTIGO 15, LEI 9.311/96. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade e eficácia do artigo 15 da Lei 9.311/96, que vedou o parcelamento fiscal de débitos da CPMF (*"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei"*).

2. Caso em que, conforme extrato juntado, a CDA 80.6.12.011383-07 refere-se à CPMF, cujo parcelamento é vedado em função do artigo 15 da Lei 9.311/96, não havendo, ainda, qualquer demonstração documental de que tenha havido inclusão e manutenção do débito *"por mais de cinco anos"* no parcelamento da Lei 10.684/2003 (PAES).

3. Mesmo que houvesse tal comprovação, o fato de ter sido parcelado não torna o saldo devedor diferente do que efetivamente é o tributo incluído no acordo fiscal, à luz de sua natureza jurídica e, assim, não afasta o regime jurídico que lhe é aplicável, inclusive no tocante às vedações para novo parcelamento.

4. Ao contrário do que alegado, a Lei 9.311/1996, ao estabelecer vedação específica de parcelamento, não foi revogada por qualquer das leis gerais de parcelamento posteriormente editadas, conforme já decidido por esta Corte.

5. A norma especial, que veda o parcelamento, prevalece diante da norma geral de parcelamento, que eventualmente disponha em sentido contrário, daí porque indevida a discussão à luz das Leis 10.522/02 ou 11.941/09, sendo, portanto, inviável o pedido de migração do parcelamento com a inclusão dos débitos de CPMF, consolidados, eventualmente, no parcelamento anterior.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2013.03.00.008731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GS SANEAMENTO AMBIENTAL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028992820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME LEGAL VIGENTE. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA AUFERIDA NA LOCAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A discussão específica dos autos envolve a declaração de inconstitucionalidade do inciso I do § 2º do artigo 3º da Lei 10.637/2002, na sua atual redação, assim como do texto congêneres da Lei 10.833/2003, por não ser compatível com princípios constitucionais (capacidade contributiva, isonomia e livre concorrência) a proibição do direito de crédito a valores relativos à mão-de-obra paga à pessoa física.

2. Embora a matéria deva ainda ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento de inconstitucionalidade, em liminar de mandado de segurança, apenas é possível, excepcionalmente, se relevantemente superada a presunção de constitucionalidade que milita em favor da legislação.

3. Ocorre que a jurisprudência encontra-se assentada, até o presente momento, no sentido de prestigiar a presunção de constitucionalidade do regime legal vigente, tendo o Superior Tribunal de Justiça firmado precedentes, que têm sido acolhidos pela jurisprudência regional, em prol da validade da incidência do PIS/COFINS sobre receita ou faturamento auferidos na prestação de serviço de locação de mão-de-obra sem possibilidade de exclusão ou de crédito dos valores que tais, rejeitando a provocação do incidente de inconstitucionalidade das regras ora impugnadas (RESP 1.141.065, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01/02/2010)

4. Como se observa a invocação do direito de crédito quanto a valores pagos a título de salários a pessoas físicas, no regime da não cumulatividade do PIS/COFINS, reproduz, na essência e em muito, a discussão no tocante à própria formação da base de cálculo de tais contribuições na sistemática legal anterior de tributação, em que se decidiu contrariamente à pretensão dos contribuintes.

5. Afirmar, agora, que o legislador excedeu na competência de definir o regime da não cumulatividade, ao criar restrições de creditamento, que ainda seriam lesivas à capacidade contributiva, isonomia e livre concorrência, extrapola o âmbito de discussão próprio de liminar em mandado de segurança, sobretudo em se tratando de situação em que inexistente a comprovação do periculum in mora, específico e concreto.

6. Com efeito, insuficiente para garantir a liminar, com declaração de violação a direito líquido e certo, fundamentação focada na inexigibilidade do crédito tributário, para efeito de creditamento, discussão que envolve o mérito da causa, e não diz respeito, propriamente, ao *periculum in mora*. Na verdade, o que parece motivar o ato recursal é o interesse do contribuinte de garantir, de plano, a inexigibilidade da tributação que entende indevida, a partir da prevalência, por si e em si, da proposição de juízo de mérito contrário à pretensão da agravada, deixando de lado a demonstração do outro requisito essencial sem o qual, segundo a lei processual, não é possível acolher o pedido recursal.

7. A alegação genérica de *periculum in mora* e sem a comprovação de sua concorrência apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não vence o ônus processual de comprovar que a decisão agravada produz o dano irreparável ou de difícil e incerta reparação de que trata a lei, a qual, cabe lembrar, exige prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

8. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão

interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

9. A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão *a quo*, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa. Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009234-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RENUKA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO MELLO KUBRIC e outro
PARTE RE' : EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/
: TRANSPAV TRANSPORTES LTDA
: IMOBRAS COM/ E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181257419934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o *writ* foi impetrado para afastar a exigibilidade de majorações da alíquota do FINSOCIAL (Lei 7.787/89, Lei 7.894/89 e Lei 8.147/90), reconhecendo, assim, o indébito em relação aos pagamentos superiores à alíquota de 0,5% sobre faturamento mensal, bem como o direito à compensação com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91. A liminar foi indeferida pelo Juízo *a quo*, porém concedida por esta Corte no AI 98.03.066631-2, "*para que procedam à compensação dos valores pagos a maior ao FINSOCIAL, com débitos da COFINS*". A sentença denegou a ordem, e a apelação foi recebido apenas no efeito

devolutivo. Aqui houve o parcial provimento do recurso, concluindo que "[...] a contribuição do FINSOCIAL, recolhida com alíquota superior a 0,5%, configura indébito fiscal, para as empresas comerciais ou mistas, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), porém apenas com parcelas vincendas da COFINS, aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, pelos mesmos índices aplicados na atualização dos créditos tributários e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, com fato cumulado de atualização e de juros de mora". A PFN interpôs RESP, admitido nesta Corte, e julgado parcialmente procedente pelo STJ, apenas para afastar multa nos embargos de declaração. Houve RE, admitido nesta Corte, porém, não conhecido pelo STF.

2. O RESP interposto pelos impetrantes foi admitido nesta Corte e provido pelo STJ para reconhecer a incidência de percentuais expurgados na compensação. Já o RE interposto pelos impetrantes não foi sequer admitido nesta Corte, sem que houvesse agravo. Com o trânsito em julgado, os impetrantes renunciaram à execução do julgado nos autos, informando que a compensação dos créditos reconhecidos na coisa julgada seria efetuada na via administrativa.

3. Posteriormente, os impetrantes informaram que no curso da ação, após julgado o apelo, reconhecendo o indébito e o direito à compensação, aqui requereram a MC 0073886-71.2004.4.03.0000 para depositar judicialmente a COFINS que, por força de medida liminar concedida no AI, foi compensada com créditos de FINSOCIAL discutidos na ação. Aduziu que a liminar acautelatória foi parcialmente concedida, "para permitir o depósito judicial dos valores discutidos nos autos da AMS nº 94.03.016389-5, até o encerramento do julgamento dos embargos [de declaração] ali opostos". Com o julgamento dos embargos de declaração na ação principal, a MC foi julgada prejudicada, e os depósitos judiciais foram "vinculados à solução final da lide principal".

4. Assim, com o reconhecimento do indébito de FINSOCIAL e do direito à compensação com COFINS vincendos na coisa julgada, foi requerido ao Juízo *a quo* o levantamento dos depósitos. Inicialmente, o Juízo *a quo* deixou de conhecer do pedido de levantamento, por estar pendente a vinculação dos depósitos da MC ao MS, determinando que a expedição de ofício ao banco depositário deveria ser feita na ação cautelar.

5. A PFN não concordou com o levantamento da integralidade dos valores, pois apesar da concessão da ordem no MS, os depósitos estariam garantindo a compensação de débito de COFINS-CDA 80604046664-74, frente a créditos de FINSOCIAL reconhecidos no MS, mas que não seriam suficientes à quitação integral. Assim, requereu que após a vinculação dos depósitos ao MS, os valores fossem convertidos até a quitação do remanescente, possibilitando ao contribuinte levantar os valores restantes: "[...] De se salientar, por oportuno, que mesmo após os cálculos de compensação realizados pela DRF/Araçatuba, em razão do trânsito em julgado da presente ação, foi apurado saldo devedor remanescente, os quais deverão ser quitados com os valores depositados na Medida Cautelar nº 0073886-71.2004.403.0000. De salientar, que muito embora o autor tenha sido vencedor na presente demanda, o pleito em questão refere-se ao direito de compensação de crédito de FINSOCIAL com os próximos vencimentos da COFINS [...] de modo que os depósitos judiciais a serem transferidos para estes autos devem ser destinados ao pagamento da COFINS, somente podendo ser objeto de levantamento, eventual saldo remanescente. Além disso, não se pode permitir que a parte obtenha o benefício da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e depois seja novamente beneficiada com o levantamento dos depósitos mesmos, em duplo detrimento do erário público. [...] Dessa forma, a União Federal não concorda com o pleito de levantamento formulado pela impetrante, uma vez que referidos depósitos estão garantindo o saldo remanescente da dívida nº 80 6 04 046664-74, que atualizado até 20/04/2012 é de R\$ 131.292,54 [...], requerendo, outrossim, a expedição de ofício à CEF para que proceda a transferência dos depósitos judiciais mencionados conforme determinação do E TRF 3ª Região e, ato contínuo, seja efetuada a conversão em renda em favor da União, sob o código 4234, vinculado a dívida ativa nº 80 6 04 046664-74, até o montante da dívida em questão".

6. Considerando que os depósitos ainda estariam vinculados à MC, foi decidido que a transferência deveria ser promovida, se houvesse interesse, por aquele Juízo. Os impetrantes, então, requereram ao Juízo a expedição de ofício à CEF para cumprir o ordenado na MC, no sentido da imediata transferência dos depósitos para conta vinculada ao MS, para posterior expedição de alvará de levantamento dos valores.

7. O Juízo *a quo*, então, proferiu a seguinte decisão, objeto deste recurso: "[...] Preliminarmente, entendo desnecessária a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, PAB-TRF 3ª Região, devendo eventual alvará de levantamento ou ofício de conversão a ser expedido por este Juízo ser diretamente dirigido àquela instituição. No tocante aos valores a serem convertidos em renda da União (PFN) e levantados pela parte autora, assiste razão parcial à União (PFN). Assim, não obstante a decisão favorável aos impetrantes, os depósitos judiciais efetuados pela co-impetrante Renuka do Brasil S/A (atual denominação de Equipav S/A Açúcar e Alcool) para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à COFINS, objeto da presente ação, devem ser destinados ao pagamento do referido tributo, somente podendo ser objeto de levantamento eventual saldo remanescente."

8. Encontra consolidada a jurisprudência no sentido da vinculação dos depósitos judiciais à solução de mérito, proferida na ação judicial, devendo ser os valores convertidos em renda da União ou levantados pelo contribuinte,

conforme o teor da coisa julgada.

9. O artigo 1º, §3º, da Lei 9.703/98 dispõe que, após o encerramento da lide, o depósito judicial será "*devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou [...] transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*"

10. Embora firme a jurisprudência nos termos assinalados, é essencial examinar a sua adequação ao caso concreto, já que a vinculação depende de ter sido o depósito judicial feito no interesse e para garantia, utilidade ou eficácia da ação ajuizada e da coisa julgada dela resultante.

11. Cabe realçar que o MS, que gerou o presente recurso, foi impetrado para (1) reconhecimento da inexigibilidade do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, (2) declaração da existência de indébito fiscal por pagamentos feitos acima de tal percentual, e (3) garantir o direito à compensação do indébito fiscal com parcelas vincendas da COFINS.

12. Conforme notícia a RFB, autorizada a compensação por liminar (no AI 98.03.066631-2), e efetuada administrativamente pelo impetrante, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91, apurou-se que os créditos de FINSOCIAL vinculados à compensação foram insuficientes para quitar os débitos de COFINS. Assim, em virtude de tal insuficiência, os valores não extintos através de compensação geraram, em 14/04/2004, a CDA 80.6.04.046664-74, com ajuizamento da EF 0003162-70.2004.8.26.0484 (nº de ordem 124/2004) distribuída no Juízo de Direito de Promissão/SP, em 25/11/2004.

13. A existência de tal execução fiscal justificou, depois, a formulação, pelos impetrantes, de pedido na MC, em 17/12/2004, para depósito judicial da COFINS.

14. O depósito acautelatório, feito incidentalmente na ação distribuída incidentalmente ao MS, objetivou suspender a exigibilidade, ou servir de garantia, relativamente à COFINS vincendas, cuja compensação havia sido deferida no AI 98.03.066631-2, a partir de indébito fiscal de FINSOCIAL, o qual, segundo apuração fiscal, seria insuficiente, gerando a inscrição em dívida ativa do saldo remanescente. Com tal providência, o que concretamente se quis foi impedir a cobrança executiva ajuizada, o que permite concluir que, apesar de formalmente feito o depósito judicial em incidente vinculado ao MS, os valores estão vinculados à própria solução de mérito na EF 0003162-70.2004.8.26.0484.

15. O resultado do MS 0018125-74.1993.403.6100 - que é meramente declaratório do direito de compensar, sem envolver valores e, portanto, discutir a questão central da insuficiência do FINSOCIAL para extinguir por compensação a COFINS devida - não deve interferir, portanto, na destinação dos depósitos, já que, substancialmente, vinculados à controvérsia deduzida na execução fiscal, tanto assim que a própria agravante reconhece, ainda que em pedido subsidiário, que os valores devem ser transferidos à EF 0003162-70.2004.8.26.0484.

16. Não é caso, portanto, de determinar a conversão ou o levantamento do depósito judicial, já que o MS, ao qual apenas formalmente vinculado o valor depositado, não se presta a discutir valores envolvidos na compensação para fins de declarar suficiente ou insuficiente o indébito fiscal de FINSOCIAL para a extinção da COFINS. Tal controvérsia encontra-se, aliás, firmada na execução fiscal, decorrente da CDA lavrada pelo Fisco diante da insuficiência atestada por verificação administrativa, cabendo ao executado discutir, em via própria, se tal inscrição é legítima ou não.

17. Comprovando exatamente o que assentado, os extratos juntados aos autos demonstram que a exigibilidade dos débitos cobrados na EF está suspensa por depósito judicial, ratificando, assim, a constatação da vinculação dos depósitos àquela ação executiva, e não ao MS de que extraído o presente recurso.

18. Não existe plausibilidade jurídica no pedido seja de conversão, seja de levantamento, já que a deliberação pertinente (conversão ou levantamento integral ou parcial) deve ser feita no Juízo das Execuções Fiscais, para o qual devem ser transferidos os valores depositados para que ali se discuta a eventual exigibilidade do débito executado, consagrando-se o devido processo legal, pois a imediata conversão e mesmo levantamento dos valores esvaziaria o objeto da EF, lide que, efetivamente, se buscou garantir com o depósito judicial feito na cautelar.

19. Os valores depositados na MC 0073886-71.2004.4.03.0000 devem ser transferidos ao Juízo das Execuções Fiscais, perante o qual tramita a EF 0003162-70.2004.8.26.0484, para que ali se decida, observado o devido processo legal, a respeito da destinação dos valores depositados.

20. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009670-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103383720064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE SENTENÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. INDEFERIMENTO. VINCULAÇÃO A AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a sentença e o acórdão desta Corte reconheceram a prevalência da pretensão do contribuinte à anulação do débito CDA 80.6.04.070640-09, bem como fixaram condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à parte contrária, no valor de R\$ 5.000,00.

3. Consta que apenas o contribuinte interpôs RESP com o objetivo de promover a majoração da verba honorária, alegando ofensa à legislação federal por sua fixação em valores irrisórios, sendo tal recurso admitido pela Vice-Presidência desta Corte, estando pendente de remessa à instância superior para julgamento.

4. Em razão da inexistência de recurso por parte da União, é evidente a formação da coisa julgada anulando o débito tributário, tanto que a PFN informa a extinção da CDA 80.6.04.07640-9, constando como motivo "*inscrição anulada tendo em vista extrato de processo [...] e despacho da DEINF/SP [...]*".

5. Embora o depósito judicial, realizado nos termos do artigo 151, II do CTN, já não possua mais finalidade para a qual efetuada, de suspender a exigibilidade da inscrição 80.6.04.07640-9, é certo que com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal na constrição de "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC).

6. Ao se manifestar em carta de sentença sobre a pretensão do contribuinte para levantamento dos depósitos, a PFN informou que o requerente possuiria diversos débitos inscritos, e que, em relação a uma delas, requereu na EF 0028146-08.2004.8.26.0068, processada na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri/SP, penhora no rosto dos autos de tal depósito: "*[...] em que pese ter havido a extinção do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 04 070640-09 (extrato anexo), foi constatada a existência de inscrições em dívida ativa ajuizadas em nome da autora, conforme comprova o extrato anexo, tendo sido adotadas as providências pertinentes visando à penhora no rosto dos autos da ação principal - nº 2006.61.00.010338-2 (conforme comprovam os documentos anexos). Outrossim, requer o indeferimento do pedido efetuado pela autora quanto ao cumprimento provisório da r. sentença, suspendendo-se o levantamento de quaisquer valores em favor da autora até a formalização da referida penhora*".

7. O Juízo *a quo*, na carta de sentença, deferiu o requerimento da PFN, determinando a manutenção dos depósitos, sendo objeto de impugnação no presente recurso: "*[...] Diante do comprovado pela União Federal, aguarde-se as providências a serem efetivadas pelo Juízo de Direito da Fazenda Pública de Barueri/SP. (Processo número*

0028146-08.2004.826.0068) no arquivo, observadas as formalidades legais."

8. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da possibilidade de suspensão do levantamento de depósito judicial realizada em ação ordinária, a fim de resguardar pretensão fazendária de penhora de tais valores em demanda executiva fiscal contra o depositante, com base no poder geral de cautela.

9. A ilegalidade da constrição do depósito, que ainda pende de apreciação pelo Juízo de Direito, mormente quanto a ofensa ao devido processo legal, deve ser formulado perante o Juízo da EF, pois a decisão ora impugnada refere-se tão somente a Juízo cautelar, não propriamente à constrição dos valores. Vale dizer, sendo o requerimento formulado na ação executiva indeferido, não subsistiria fundamento para suspensão do levantamento.

10. Em consulta ao sistema informatizado, consta que na EF 0028146-08.2004.826.2006 houve, inicialmente, determinação para penhora de ativos financeiros através do BACENJUD, em 23/10/2012: "[...] Com relação às demais CDA's, procedo o bloqueio "on-line" das contas da executada junto ao Sistema Bacenjud."

11. Posteriormente, o Juízo de Direito reconsiderou tal decisão, em 14/11/2012: "[...] Assiste razão à executada pois deveria ter sido apreciada a exceção de pré-executividade. Ademais, segundo a Fazenda Nacional, teria a executada aderido a parcelamento (vide fls. 336). Por outro lado, a Fazenda deveria ter-se pronunciado de modo mais expresso a respeito dos alegados depósitos que a executada teria efetuado em ação de mandado de segurança (cópia às fls. 178/9) e em ação anulatória (cópias às fls. 155/174, 184/203, 211/227 e 236/253). Desta forma, ANULO A DECISÃO DE FLS.365, determino o desbloqueio das contas, o que ora é feito e manifestação expressa da Fazenda Nacional sobre: A) se pende parcelamento dos débitos em aberto. B) se há depósitos garantido os débitos, mesmo em outras ações. Após, voltem-me para a decisão sobre a exceção de pré-executividade."

12. O requerimento de penhora no rosto dos autos do depósito judicial foi efetuado em decorrência de tal decisão, e foi protocolizado em 23/11/2012, ou seja, posteriormente, e ainda aguarda apreciação.

13. O cancelamento da penhora não decorre de constatação de plausibilidade jurídica de fundamentos da executada quanto à inexigibilidade do débito tributário, mas de reconsideração de decisão anterior, pelo Juízo da execução, que determinou a penhora de valores pelo BACENJUD, em razão da necessidade de apreciação prévia de exceção de pré-executividade.

14. O requerimento, efetuado em EF, de constrição dos depósitos em outra demanda ainda pende de apreciação, a demonstrar que a pretensão fazendária subsiste, e que a exequente possui ciência do depósito efetuado em outra ação, sendo manifestamente razoável a suspensão do levantamento do depósito, em vista do poder geral de cautela.

15. É irrelevante que não haja mandado de penhora no rosto dos autos expedido, pois o interesse da PFN, resguardado pela decisão acautelatória, decorre do requerimento de penhora pendente de apreciação, sendo que o prazo de duração da suspensão do levantamento condiciona-se à decisão daquele Juízo, não sendo pertinente sua alegação em juízo meramente cautelar.

16. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009856-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : K E M IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA e outros
: MAURO NOBORU MORIZONO
: ROSA MARIA COELHO MARCONDES MORIZONO
: LOURDES TOSHICA HIRATA FIDELIS
: ALICE ALVARENGA BARROS DOS SANTOS
: CINTIA NOVELLI FUCHS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084822320064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. DEFESA DE INTERESSE DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. É manifesta a ilegitimidade ativa da agravante, que é a executada no Juízo das Execuções Fiscais, para defender direito ou interesse de terceiros, cuja inclusão no pólo passivo da execução fiscal foi determinada pela decisão agravada, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive firmada no sentido de que não pode a pessoa jurídica defender direito ainda que dos respectivos sócios e vice-versa.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010374-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EDSON CASEIRO
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CASEIRO E STOROLLI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00043607320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados.
3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto.
4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.
5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.
6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.
7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inócurrenente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010402-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NILBERTO RENE AMARAL DE SA
ADVOGADO : GUILHERME RAMALHO NETTO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00400315719924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTITUIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS LEVANTADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a sentença proferida na AO 0040031-57.1992.4.03.6100 julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou a União a restituir à autora, TEXTIL TABACOW, FINSOCIAL pago com alíquota superior a 0,5%, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 7,5%, e a autora de 2,5%, ambos incidentes sobre o valor da restituição.

2. Houve apelação fazendária e remessa oficial, que tiveram seguimento negado nesta Corte, nos termos do artigo 557 do CPC, com trânsito em julgado em 20/02/1997.

3. A PFN requereu execução dos honorários advocatícios, assim como a autora, apresentando cálculos referentes aos 2,5% e 7,5% sobre o valor da restituição.

4. O Juízo proferiu decisão determinando à autora o depósito dos honorários da União, ou apresentação de impugnação, bem como deferindo a citação da União, para procedimento de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do CPC.

5. Contra tal determinação para imediato depósito dos honorários, a autora interpôs o AI 2000.03.00.016609-0, ao qual foi dado provimento por esta Corte, determinando *"que tanto os honorários devidos pela agravante como os devidos pela agravada sejam satisfeitos no mesmo momento processual"*, ou seja, suspendendo a ordem de depósito imediato, aguardando-se a transferência dos valores devidos pela União através de precatório, conforme revela o acórdão ali proferido.

6. Iniciado, assim, o procedimento executivo também em face da União, suspendendo a ordem de pagamento à autora, e definido os valores devidos, houve requerimento da União sobre *"a necessidade de depósito dos valores a título de honorários advocatícios a que a autora foi condenada [...] haja vista que o r. decisum proferido no AI 2000.03.00.016609-0 [...] determinou que o pagamento da verba de sucumbência devida à União se desse na mesma oportunidade do recebimento da mesma pelo patrono da autora"*.

7. Em consulta ao sistema informatizado, consta que o requerimento foi deferido:

8. Desta forma, foi expedido ofício precatório de natureza alimentar para pagamento dos honorários advocatícios pela União, constando, em informação do TRF da 3ª Região, que o valor foi efetivamente pago, e levantado integralmente pelo advogado da autora.

9. Em manifestação, a União informou, nos autos principais, que o levantamento dos valores pelo advogado da autora foi irregular, tendo em vista determinação judicial anterior para que os honorários advocatícios fossem depositados judicialmente, para satisfação juntamente com os honorários devidos à União:

10. Tal requerimento foi deferido: *"[...] Diante da decisão proferida no AI 2000.03.00.016609-0 que determinou a compensação das verbas de sucumbência e tendo em vista o levantamento indevido dos valores referentes aos honorários advocatícios pelo patrono da parte autora (fls. 306-307), intime-se NILBERTO RENE AMARAL DE SÁ - OAB/SP nº 30.506 para que deposite em Juízo a quantia correspondente a R\$ 79.564,89, em julho de 2011, devidamente corrigida até a data do depósito, conforme requerido pela União (PFN) [...]"*.

11. O advogado da autora requereu a anulação da decisão, alegando ofensa ao princípio do contraditório, com reabertura do prazo para manifestação sobre o requerimento da União, o que foi indeferido: *"[...] Prejudicado o pedido de devolução do prazo para se manifestar sobre a petição e planilha apresentada pela União (PFN), haja vista que a matéria já foi anteriormente analisada e decidida nos autos do Agravo de Instrumento 2000.03.00.016609-0, onde restou determinada a compensação dos honorários advocatícios. Comprove o advogado o integral cumprimento da r. decisão de fls. 385, com a devolução dos valores levantados indevidamente, no prazo de 10 (dez) dias [...]"*.

12. Contra tal decisão foi interposto o AI 0017247-52.2012.4.03.0000 que, conforme consulta ao sistema informatizado, não foi conhecido pela Corte, por intempestividade (decisão de embargos de declaração).

13. Em seguida, a União requereu o bloqueio de valores *on line* pelo sistema BACENJUD, para permitir a satisfação da pretensão da União, quanto aos seus honorários advocatícios, sobrevindo, então, o presente AI, para afastar a determinação para devolução de valores.

14. No caso, os honorários advocatícios foram fixados anteriormente à vigência da Lei 8.906/1994, em sentença

proferida em fevereiro/1994, o que determina, portanto, a incidência de regime anterior, previsto na Lei 4.215/1963 e no artigo 20 do CPC (*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria"*).

15. Não possuindo natureza processual, mas material, o artigo 23 da Lei 8.906/1994 não se aplica imediatamente, para atingir a hipótese dos autos, conforme revela a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

16. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, de acordo com a legislação vigente anteriormente à lei 8.906/1994 (lei 4.215/1963 e artigo 20 do CPC), salvo estipulação em contrário, os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência destinam-se à parte vencedora, e não ao advogado, com a finalidade de efetuar o ressarcimento dos gastos na contratação do profissional.

17. Não há impossibilidade de compensação entre os créditos de honorários advocatícios, conforme defende o agravante, pois as partes autora e ré são reciprocamente credora e devedora uma da outra, nos termos do artigo 368 do CC: *"Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem"*.

18. Caso em que a sentença deixa expressa a ordem de compensação entre os honorários de ambas as partes, ressaltando tal comando ao condenar a autora a pagar *"à ré 2,5% (dois e meio por cento) das custas processuais e a mesma porcentagem de honorários de advogado sobre o montante a ser restituído [...] compensando-se, reciprocamente, as quantias"*.

19. Nem se alegue que a decisão dos embargos de declaração promoveria interpretação contrária, pois seu acolhimento somente ocorreu em relação às custas e emolumentos, mantendo incólume a sentença quanto aos honorários advocatícios devidos: *"[...] No que tange à verba honorária, inexistente qualquer dívida, vez que está expresso que a autora pagará à ré 2,5% de honorários advocatícios sobre o montante que essa última lhe restituirá, sendo, portanto, de 7,5%, sobre a mesma quantia, a porcentagem a que a ré foi condenada a esse título em relação à embargante"*.

20. O acórdão do AI 2000.03.00.016609-0 determinou que a satisfação dos honorários devidos às partes fosse efetuada no mesmo instante processual, o que constitui, em última análise, postergação da satisfação dos honorários da União com intuito de permitir a compensação, tal como consta da sentença, não se podendo extrair do julgamento daquele recurso a existência de qualquer dispensa de que seja efetuado o encontro de contas, como defende o ora recorrente, mesmo porque não se poderia conceber decisão em processo executivo contrário à coisa julgada.

21. Não cabe ao agravante, neste contexto, defender, em nome próprio, a prescrição de direito fazendário de executar a verba honorária devida pela autora da ação, cuja tramitação - cabe lembrar - foi suspensa pela decisão no AI interposto pela TEXTIL TABACOW, ainda sem trânsito em julgado, com prejuízo ao curso da prescrição.

22. Consta que houve levantamento integral dos honorários pelo advogado da autora, tão logo efetuado o pagamento do precatório judicial, em que pese ter se decidido no AI 2000.03.00.016609-0 que os honorários de ambas as partes seriam pagos no mesmo momento procedimental, e ter sido determinado pelo Juízo que o ofício precatório fosse expedido com observação *"para que os valores referentes aos honorários advocatícios (natureza alimentar) sejam depositados à disposição deste Juízo"*.

23. Não cabe alegar que a restituição dos honorários, pagos pela União e levantados diretamente pelo agravante, deva ocorrer somente no valor líquido, com exclusão do imposto de renda retido na fonte, pois as decisões judiciais proferidas, inclusive a de que era devido o aguardo do depósito dos honorários devidos pela autora para compensação, que devem ser restabelecidas, exigem a restituição integral da situação jurídica, o que importa a devolução integral de valores em questão, sem embargo de que eventual discussão acerca da inexigibilidade do imposto de renda, em virtude da destinação ou da titularidade dos honorários envolvidos, seja efetuada pelo interessado na via própria.

24. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.00.010414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ANIBAL DOS SANTOS NUNES
ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058968120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: *"é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

2. Caso em que o contribuinte retificou a DIRPF do ano-calendário de 1999 em 26/08/2004, indicando valor a restituir de R\$ 8.385,41, sendo constatada a regularidade da declaração, após incidência em *"malha fina"* (PA 19515.006525/2008-42), pelo que foi proposto, em 20/10/2008, o envio do processo à *Derat/SPO/Diort/Equipir* para reconhecimento do direito creditório e, em seguida, à *Derat/SPO/Diort/Ecrer* para pagamento do saldo de imposto a restituir. Em 31/10/2011, foi reconhecido, em favor do contribuinte, *"o direito creditório contra a Fazenda Nacional na importância de R\$ 8.385,41 (...) acrescida de juros equivalentes à taxa Selic"*, quando, então, determinou-se encaminhamento à *Eodic* para ciência do interessado e *"demais providências necessárias"*.

3. A consulta aos dados do processo, de 03/04/2013, informa que a última movimentação foi em 08/11/2011.

4. Manifestamente plausível o pedido de reforma, já que o prazo legal não foi observado para conclusão da análise e adoção dos demais procedimentos relativos à restituição pleiteada, lembrando que o reconhecimento do direito creditório não dispensa a verificação de outras providências e adoção de outras soluções antes de eventual pagamento, nos termos dos procedimentos regulamentares específicos, os quais não foram impugnados pelo contribuinte.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA EGIA CHAMMA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROMO PLUS SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 00036144220068260280 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.
3. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação em 08/08/2003, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 13/02/2007, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.
4. Igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
5. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo da sócia MARIA EGIA CHAMMA com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2013.03.00.011020-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASIL EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010825720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. CDA. ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Dentre os requisitos do artigo 273 do CPC encontra-se o de que *"haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"*, a teor do respectivo inciso I, o que manifestamente não ocorre no caso dos autos, já que a possibilidade de penhora de bens na execução fiscal não configura situação de irreversibilidade ou de *periculum in mora* a justificar antecipação de tutela. Ao revés, trata-se de mera garantia diante da execução fiscal ajuizada, valendo lembrar, de outra parte, que há sede processual própria para anular ou impugnar a validade de CDA, considerando-se que não mais existe apenas um lançamento fiscal, mas título executivo que goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Conforme já assentado na jurisprudência superior consolidada, *"a obtenção de tal provimento não se viabiliza à mão larga, como se fosse uma providência comum ou automática, decorrente da própria aceitação judicial da iniciativa do autor, mas se subordina à verificação da presença de elementos de alta definição jurídica"* (AGARESP 289.364, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 10/04/2013); sendo que, no caso dos autos, seja diante dos fundamentos lançados pela decisão agravada, seja pela inexistência do requisito do inciso I do artigo 273 do CPC, não se viabiliza a perspectiva de ilegalidade a exigir a reforma preconizada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2013.03.00.011205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LTM RECURSOS HUMANOS S/C LTDA e outros
: MARCOS ANTONIO FERNANDES DE MELO
: LUCIA DE FATIMA RIBEIRO BARBOSA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233206520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE SÓCIO. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE REGISTRO. NECESSIDADE DE PERTINÊNCIA E UTILIDADE. NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1.A indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.
2. Restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.
3. Cabe apenas a comunicação ao BACEN à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade. Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.
4. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011422-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 1194/2433

INTERESSADO : FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA
ADVOGADO : MARIO SERGIO PORTES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085165620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS DE PREPARO. NÃO RECOLHIMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. ABERTURA DE PRAZO PARA COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUSTO IMPEDIMENTO. INEXISTENCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à necessidade de intimação da parte para a complementação do preparo, no caso de recolhimento a menor, antes do decreto de deserção.
4. Contudo, verifica-se que o ora agravante não efetuou o recolhimento das custas do recurso em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que apenas recolheu o porte de remessa e retorno, pelo que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, aplicável em situações de "insuficiência no valor", e não de ausência de recolhimento.
5. A exigência deste dispositivo admite mitigação apenas se existir justificativa suficiente, consoante dispõe o artigo 519 do CPC, hipótese inexistente no caso dos autos.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012016-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021108120138260271 A Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE

INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. IMPOSSIBILIDADE. CAUÇÃO. COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO - FIDC-NP. INCERTEZA E ILIQUIDEZ. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 11, VIII, LEF. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é caso de conversão do agravo em retido, pois a liminar que determina a expedição de certidão de regularidade fiscal, em hipóteses não previstas na lei e na jurisprudência, tem efetivo potencial de causar lesão grave ou de difícil reparação, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.
2. Quanto ao recebimento dos embargos de declaração, embora não tenha sido reconhecida a alegada omissão na decisão agravada, não houve recurso próprio e, portanto, não cabe discutir a questão no âmbito deste agravo.
3. Com relação à competência para o julgamento de ações dependentes ou incidentais à execução fiscal, como no caso de medida cautelar preparatória, visando à oferta de caução para garantia de débito fiscal, com antecipação dos efeitos da penhora, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que deve ser ajuizada no mesmo foro competente para a demanda executiva, inclusive quando se tratar de delegação federal, por força do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e do artigo 15, I, da Lei n. 5.010/66.
4. Em que pese admitida pela jurisprudência a possibilidade de "*antecipação de penhora*", pelo contribuinte, quanto a débitos a serem objeto de execução fiscal, para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a caução deve ser idônea e suficiente.
5. Caso em que deve ser reformada a decisão que deferiu liminar para determinar a emissão de certidão de regularidade fiscal, mediante termo de caução de 30 cotas subordinadas do Rio Forte - Fundo de Investimento em Direitos Creditórios do Tipo Não Padronizado - FIDC-NP, no valor total de R\$30.000.000,00, independentemente de indicação anterior desses títulos pela Fazenda Nacional em outras execuções fiscais.
6. Além da iliquidez e incerteza, tais títulos ocupam a última posição na ordem legal de preferência (artigo 11, VIII, LEF), havendo, ainda, informação da PFN de que seriam insuficientes para a garantia do débito fiscal, que ultrapassa oitenta e quatro milhões de reais.
7. Quanto aos demais bens móveis e imóveis ofertados, o Juízo agravado não se pronunciou, motivo pelo qual inviável, nos limites do recurso, aferir sobre sua idoneidade ou não para garantia da dívida.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012343-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071257620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas citados, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte, considerando precedentes recentes da 2ª Seção (v.g.: EI 00056196020074036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 29/05/2013; e EI 00127991120084036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 16/05/2013), órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência das Turmas, nos quais é firme o entendimento no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido com a atividade econômica desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.

5. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
 : SP
No. ORIG. : 00002903020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca do IRPJ, manifestamente infundada a pretensão, vez que a tributação pelo regime de lucro presumido, de que tratam os autos, não se confunde com o lucro arbitrado, em torno do qual deduzidas as impugnações da agravante, valendo lembrar, ademais, que não houve lançamento de ofício, tal qual alegado, mas por declaração do contribuinte, conforme a prova dos autos.
2. Também não se cogita de inconstitucionalidade frente ao artigo 195 da Carta Federal, pois a CDA não aponta a aplicação da Lei 9.718/1998, estando a cobrança fundada, conforme título executivo, na LC 70/1991, justamente a que resultou do afastamento da base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
3. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas citados, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte, considerando precedentes recentes da 2ª Seção (v.g.: EI 00056196020074036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 29/05/2013; e EI 00127991120084036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 16/05/2013), órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência das Turmas, nos quais é firme o entendimento no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido com a atividade econômica desenvolvida.
3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.
5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.
6. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
7. Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei 9.316/1996, conforme recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça
8. Impertinente cogitar de exclusão, na base de cálculo do IRPJ/CSL, de créditos relativos ao PIS/COFINS, à conta de ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade, já que a CDA não revela estar a agravante sujeita ao regime das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, mesmo porque para os contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro presumido (artigos 8º, II, da Lei 10.637/2002 e 10, II, da Lei 10.833/2003), como demonstrado nos autos em relação à agravante, aplica-se o PIS/COFINS cumulativo.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013612-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00071776420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca do IRPJ, manifestamente infundada a pretensão, vez que a tributação pelo regime de lucro presumido, de que tratam os autos, não se confunde com o lucro arbitrado, em torno do qual deduzidas as impugnações da agravante, valendo lembrar, ademais, que não houve lançamento de ofício, tal qual alegado, mas por declaração do contribuinte, conforme a prova dos autos.
2. Também não se cogita de inconstitucionalidade frente ao artigo 195 da Carta Federal, pois a CDA não aponta a aplicação da Lei 9.718/1998, estando a cobrança fundada, conforme título executivo, na LC 70/1991, justamente a que resultou do afastamento da base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
3. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas citados, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte, considerando precedentes recentes da 2ª Seção (v.g.: EI 00056196020074036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 29/05/2013; e EI 00127991120084036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 16/05/2013), órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência das Turmas, nos quais é firme o entendimento no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido com a atividade econômica desenvolvida.
3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.
5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na

base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.

6. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei 9.316/1996, conforme recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça

8. Impertinente cogitar de exclusão, na base de cálculo do IRPJ/CSL, de créditos relativos ao PIS/COFINS, à conta de ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade, já que a CDA não revela estar a agravante sujeita ao regime das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, mesmo porque para os contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro presumido (artigos 8º, II, da Lei 10.637/2002 e 10, II, da Lei 10.833/2003), como demonstrado nos autos em relação à agravante, aplica-se o PIS/COFINS cumulativo.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013613-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013613-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00062084920124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca do IRPJ, manifestamente infundada a pretensão, vez que a tributação pelo regime de lucro presumido, de que tratam os autos, não se confunde com o lucro arbitrado, em torno do qual deduzidas as impugnações da agravante, valendo lembrar, ademais, que não houve lançamento de ofício, tal qual alegado, mas por declaração do contribuinte, conforme a prova dos autos.

2. Também não se cogita de inconstitucionalidade frente ao artigo 195 da Carta Federal, pois a CDA não aponta a aplicação da Lei 9.718/1998, estando a cobrança fundada, conforme título executivo, na LC 70/1991, justamente a que resultou do afastamento da base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

3. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas citados, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte, considerando precedentes recentes da

2ª Seção (v.g.: EI 00056196020074036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 29/05/2013; e EI 00127991120084036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 16/05/2013), órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência das Turmas, nos quais é firme o entendimento no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.

6. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei 9.316/1996, conforme recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça

8. Impertinente cogitar de exclusão, na base de cálculo do IRPJ/CSL, de créditos relativos ao PIS/COFINS, à conta de ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade, já que a CDA não revela estar a agravante sujeita ao regime das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, mesmo porque para os contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro presumido (artigos 8º, II, da Lei 10.637/2002 e 10, II, da Lei 10.833/2003), como demonstrado nos autos em relação à agravante, aplica-se o PIS/COFINS cumulativo.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013614-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00078254420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca do IRPJ, manifestamente infundada a pretensão, vez que a tributação pelo regime de lucro presumido, de que tratam os autos, não se confunde com o lucro arbitrado, em torno do qual deduzidas as impugnações da agravante, valendo lembrar, ademais, que não houve lançamento de ofício, tal qual alegado, mas por declaração do contribuinte, conforme a prova dos autos.
2. Também não se cogita de inconstitucionalidade frente ao artigo 195 da Carta Federal, pois a CDA não aponta a aplicação da Lei 9.718/1998, estando a cobrança fundada, conforme título executivo, na LC 70/1991, justamente a que resultou do afastamento da base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
3. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas citados, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte, considerando precedentes recentes da 2ª Seção (v.g.: EI 00056196020074036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 29/05/2013; e EI 00127991120084036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 16/05/2013), órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência das Turmas, nos quais é firme o entendimento no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido com a atividade econômica desenvolvida.
3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.
5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.
6. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
7. Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei 9.316/1996, conforme recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça
8. Impertinente cogitar de exclusão, na base de cálculo do IRPJ/CSL, de créditos relativos ao PIS/COFINS, à conta de ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade, já que a CDA não revela estar a agravante sujeita ao regime das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, mesmo porque para os contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro presumido (artigos 8º, II, da Lei 10.637/2002 e 10, II, da Lei 10.833/2003), como demonstrado nos autos em relação à agravante, aplica-se o PIS/COFINS cumulativo.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016205-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MERCO INVEST COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro
AGRAVADO : FRANKLILIN FRANCIS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00546179020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE SÓCIO. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE REGISTRO. NECESSIDADE DE PERTINÊNCIA E UTILIDADE. NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

2. Restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

3. Cabe apenas a comunicação ao BACEN à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade. Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

4. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016836-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094845520114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.
2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017362-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100183320104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.
2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017364-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARILIA RUFINO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008362320104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.
2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017453-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093278220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019689-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNQUEIROPOLIS SP
ADVOGADO : LINCOLN WESLEY ORTIGOSA
No. ORIG. : 09.00.00001-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a Municipalidade possui um dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. A verba honorária de 15% sobre o valor da causa não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9767/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PERCIO EPAMINONDAS DE SOUZA e outro
: ANGELA MARIA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : LEONARDO HORVATH MENDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : MARINA PEREIRA CARVALHO DO LAGO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00074587220064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

A perícia judicial realizada, aliada à prova documental, demonstra claramente que a construtora do empreendimento foi realizada pela construtora sem a observância das normas técnicas, o que provocou o surgimento de vícios de construção no imóvel.

Nos termos do art. 131, do CPC, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, devendo decidir de acordo com o seu convencimento. Em que pesem os fundamentos expostos pelo Juízo de origem, não é crível o argumento de que os defeitos existentes no imóvel decorrem de desgaste natural pelo uso do bem.

À CEF cabia a responsabilidade contratual de realizar a fiscalização da obra, de maneira a efetuar a liberação do pagamento à construtora mediante um cronograma físico-financeiro aprovado. Verificado o atraso da obra por período superior a 30 (trinta) dias, caberia à CEF acionar a seguradora de maneira a viabilizar a continuidade dos serviços e o cumprimento do prazo previsto.

A construtora edificou o imóvel sem a observância das normas técnicas, ao passo que a CEF financiou-o, sem ao menos verificar se foram cumpridas todas as exigências legais. E quanto à seguradora, quando esta realiza a fiscalização, também se obriga a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade.

O contrato bilateral impõe obrigações das partes que integram o negócio jurídico, de modo que o seu descumprimento suscita consequências de natureza jurídica.

A rescisão do contrato de financiamento e a devolução dos valores despendidos nas prestações do respectivo contrato retratam a melhor solução para o caso destes autos.

Danos morais configurados, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção às especificidades do caso. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora para, reformando a r. sentença de fls. 599/605, determinar a rescisão do contrato aqui tratado, condenando as apeladas à restituição dos valores dados em pagamento pela compra do imóvel e à indenização por danos morais, no valor arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observados os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que lhe negava provimento.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024428-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELADO : MICROSOFT INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO PERES DA ROCHA E SILVA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 1208/2433

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO DE PROGRAMA DE COMPUTADOR. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INTERESSES DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE DO MPF. GARANTIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA DA MICROSOFT. DEVER ANEXO AO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. EXONERAÇÃO POUCO TRANSPARENTE. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. CONDENAÇÃO GENÉRICA. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. RECURSO DO MPF PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A ação civil pública objetiva a declaração de nulidade de cláusula de licenciamento de programa de computador e o reconhecimento de dever de informação sobre a exclusão de responsabilidade técnica. Os interesses pertencem aos adquirentes de direitos de uso de software - detentores de relação jurídica com a Microsoft -, que deles compartilham uniformemente.

II. Configura-se direito coletivo em sentido estrito, para cuja defesa está habilitado o Ministério Público (artigos 81, parágrafo único, II e 82, I, da Lei nº 8.078/1990). As condições da ação presentes.

III. A cláusula que exonera a Microsoft do dever de assistência técnica e o atribui exclusivamente ao fabricante ou integrador viola os direitos do consumidor e do usuário de programa de computador.

IV. A fim de que o consumidor possa exercer os direitos previstos no CDC, o fornecedor deve fazer a análise técnica e apontar a impropriedade encontrada, responsabilizando-se por sua erradicação ou dela se eximindo, mediante a detecção de mau uso ou de comportamento de outro integrante da cadeia produtiva.

V. Os usuários de software previamente instalado no computador, ao não contarem com a assistência técnica da Microsoft, correm o risco de não exercer os direitos que a Lei nº 8.078/1990 historicamente assegurou. Basta que o fabricante ou integrador desapareça, negue o problema de fornecimento ou o atribua ao criador do programa digital.

VI. A Lei nº 9.609/1998, quando dispõe acerca da comercialização dos programas de computador, prevê que tanto o titular quanto o comercializador respondem pela garantia técnica do produto no prazo de validade da versão comercializada.

VII. Mesmo que se considerasse válida a disposição contratual, a forma de transmissão da restrição ao consumidor não seguiu o dever de transparência, de informação (artigo 6º, III, do CDC).

VIII. De acordo com a própria Microsoft, o adquirente apenas se inteiraria da exclusão de assistência técnica no momento da abertura da embalagem e do funcionamento da máquina digital. Em outras palavras: o consumidor desembolsaria o capital necessário à aquisição, mas apenas conheceria a cláusula na própria ocasião de uso do produto.

IX. Cada consumidor que não pôde usar a assistência técnica da Microsoft teve prejuízos específicos, que retratam a perda do investimento e as despesas adicionais com o apoio operacional de terceiros. Outras singularidades são admissíveis, como, por exemplo, a impossibilidade de exercício de profissão ou de um trabalho acadêmico em razão de pane do computador.

X. Trata-se de interesses individuais homogêneos, cuja reparação segue a sistemática do Capítulo II, Título III, da Lei nº 8.078/1990, ou seja, profere-se uma condenação genérica, com possibilidade de liquidação e execução individuais (artigos 95 e 97).

XI. O inadimplemento contratual, por envolver, a princípio, interesses materiais, não tem potencial para comprometer em níveis intoleráveis a incolumidade moral de eventuais prejudicados. Danos morais inexistentes.

XII. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para declarar a abusividade da cláusula do contrato de licenciamento e condenar a Microsoft a prestar assistência técnica a todos os usuários de software previamente instalado no computador, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Paulo Fontes. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em menor extensão, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando a nulidade da Cláusula 7ª do EULA OEM, bem como da inscrição contida na caixa do computador adquirido com software Microsoft pré-instalado ("Ao abrir este pacote você concorda que leu e entendeu o contrato de distribuição e pré-instalação Microsoft incluído neste pacote e que concorda com seus termos e condições"), e, em consequência, condenar a ré a prestar suporte técnico aos usuários de softwares da Microsoft pré-instalado em equipamentos fabricados ou integrados por sociedades, posto que não sejam dela representantes, e que tenham adquirido tais equipamentos sob a injunção das cláusulas acima referidas. Condenava também a indenizar por danos materiais eventualmente sofridos por tais usuários, a serem apurados em execução, na forma do Capítulo II, Título III, da Lei nº 8.078/90, promovida coletivamente ou pelos próprios usuários acima discriminados ou seus

sucessores. Condenando, ainda, a ré, em custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista a natureza da demanda e do preceito condenatório.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022262-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ORIGINAL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222624020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Em relação ao salário-maternidade o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a dita decisão embargada.

III- Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

IV- Embargos de declaração da impetrante não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308561-84.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.009970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAZZETTO E ZAPPAROLLI LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.03.08561-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº. 84/1996, publicada após o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade (fundamentada na ausência de lei complementar para instituição de tributo), das expressões "autônomos", "avulsos" e "administradores", contidas no art. 3, I, da Lei 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei 8.212/91. Nesse sentido, sedimentou-se a jurisprudência do Pretório Excelso: RE 228.321, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30.05.2003 e Ag.Reg. no AI nº 608.242/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 25.05.2007).

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400501-35.1993.4.03.6103/SP

94.03.040373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ GONZAGA GUIMARAES PINHEIRO
ADVOGADO : AGENOR XAVIER DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SENDA COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.04.00501-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. ALIENAÇÃO DE QUOTA EM PERÍODO ANTERIOR. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
I. Independentemente da legalidade da prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA sem a indicação do abuso de personalidade jurídica, Luiz Gonzaga Guimarães comprovou que não tinha mais parcela do capital no momento da dissolução irregular de Senda Comercial e Participações Ltda.
II. O indício da má administração vem representado pela certidão lavrada na data de 01/08/1990 e que aponta dispersão dos bens da sociedade. Como o embargante cedeu a quota social há dois anos, não pode responder pelo desvio de personalidade jurídica.
III. Não se trata da oponibilidade das convenções particulares à Fazenda Pública. O CTN, quando regulamenta a sujeição passiva de terceiros, absorve a condição de sócio ou administrador, passível de mudanças na trajetória da pessoa jurídica.
IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitada a matéria preliminar suscitada pelo Des. Fed. André Nekatschalow, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028293-04.1994.4.03.6100/SP

96.03.010017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RADIAL TECNOGRAF MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.28293-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

II - Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 28.10.1994, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos.

IV - A decisão ora agravada reformou a sentença de primeiro grau, para determinar que os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), tenham como base de cálculo o valor da causa. Considerando que à causa, em 30/10/1994, atribuiu-se o valor de R\$ 2.634,16 (dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e dezesseis centavos), verifica-se que o valor ora fixado está aquém do devido.

V - Considerando que esta 5ª Turma, em casos semelhantes, tem arbitrado honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC (TRF3, proc. n. 0013836-39.2009.4.03.6100 - SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial-1 06.06.12), deve ser dado parcial provimento ao agravo legal da parte autora para o fim de fixar a verba honorária neste patamar.

VI - Agravo legal da União Federal não provido e Agravo Legal da Autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União Federal e dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-94.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.025395-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: MARCOS DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD
INTERESSADO	: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO	: MARIO PINTO DE CASTRO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 93.00.15537-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO, NÃO CONHECIDO, AO FUNDAMENTO DE QUE O CORRETO SERIA O RECURSO ORDINÁRIO, PREVISTO NA CLT, NO PRAZO DE OITO DIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA O EXAME DO MÉRITO DA APELAÇÃO. PRETENSÃO A JORNADA DE SEIS HORAS DIÁRIAS E AO PAGAMENTO DAS DUAS EXECENTES COMO EXTRAS, EM EQUIPARAÇÃO SALARIAL COM OS DEMAIS PESQUISADORES II DA APELADA. IMPOSSIBILIDADE TANTO NO PERÍODO EM QUE O RECORRENTE ERA REGIDO PELA CLT QUANTO POSTERIORMENTE, QUANDO SUBMETIDO À LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Reclamação Trabalhista remetida à Justiça Federal, que converteu o rito para "*o comum ordinário, ratificados os atos praticados no juízo de origem*" e determinou o recolhimento das custas judiciais.

II - Submetido o processo ao rito do Código de Processo Civil, o recurso cabível para impugnação de sentença é o de apelação, e o prazo para sua interposição é de 15 (quinze) dias (CPC, arts. 513 e 508).

III - Recorrente pretende equiparação salarial, com o pagamento das horas extras trabalhadas além das 06 (seis) diárias. Ausência de formação de 3º grau, que impediu fosse alcançado pela Lei nº 4.950-A, de 22/04/66, que dispõe sobre a remuneração de profissionais diplomados em Engenharia, Química, Arquitetura, Agronomia e Veterinária, e estabelece jornada de seis horas diárias de trabalho (art. 3º, "a").

IV - A pretensão também encontra óbice no fato de que a apelada possuía Quadro de Carreira, conforme alegado na contestação e admitido pelo autor nas razões finais. Incidência do art. 334, II, do Código de Processo Civil, além do Enunciado nº 231, TST.

V - O art. 461, § 2º, CLT dispõe que a equiparação salarial não prevalece "*quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.*"

VI - Com o advento do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas, o vínculo passou a ser estatutário e a partir de então a proibição à equiparação adveio das normas que passaram a regular o cargo em que foi transformado o emprego do recorrente (Lei nº 8.112/90 e Constituição Federal). Observância à regra inscrita no inciso X do art. 37 da CF/88.

VII - Tanto no período em que incidiu a relação de emprego com a recorrida, quanto posteriormente, quando o recorrente foi submetido a vínculo estatutário, a pretensão deduzida em juízo não encontra amparo legal.

VIII - Embargos de Declaração acolhidos com atribuição de efeitos infringentes para negar provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **@ acolher os Embargos de Declaração para lhes atribuir efeitos infringentes e negar provimento ao recurso de apelação@**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028675-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119

INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO BELMAR
ADVOGADO : ELAINE ALCIONE DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA DA GRACA PAGGI
No. ORIG. : 2008.61.04.001759-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de reabrir discussão acerca de questão que sequer foi discutida nos presentes autos e já foi decidida em outro feito.
3. Ausência de interesse recursal.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011387-15.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.011387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA GUEDES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS JOAQUIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o Acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Alegação de impossibilidade de fornecer novo número de CPF, porque hipóteses para emissão de nova inscrição são taxativas, afastada sob fundamento de que o autor não pode permanecer submetido à situação em que se via à mercê da autuação de criminosos, que praticavam ilícitos mediante uso de documentos falsos.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-94.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDNA APARECIDA ANDREAN GUILHERME e outro
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : EDNA APARECIDA ANDREAN
APELANTE : CICERO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091509420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias, diante de sua natureza não remuneratória. Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-95.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE
CIENCIA E TECNOL. DO VALE DA PARAIBA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.507
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Acórdão embargado devidamente fundamentado: adotado o entendimento do STJ de que a legislação que determinou o reajuste de 10,87%, veiculado na MP 1.053/95, posteriormente convertida na Lei nº 10.192/2001, era dirigido somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não abrangendo os servidores públicos.
4. Inexistência de vícios no acórdão. Descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-63.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : PEDRO ERNESTO DOS SANTOS BRITTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00038516320114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Acórdão embargado devidamente fundamentado: adotado o entendimento pacífico do STJ de que o trabalhador avulso não faz jus aos juros progressivos. Adotada tese contrária ao interesse do embargante.
4. Inexistência de vícios no acórdão. Descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de

matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário.

5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
EMBARGANTE : ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO SANCHO
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.416/417

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CEF. AGRAVO DA AUTORA RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL, CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTOS PROCESSUAIS. CONTRADIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ESCLARECIMENTO DOS CRITÉRIOS.

1. Agravo recebido como embargos de declaração. Princípios: fungibilidade dos recursos, celeridade e economia processuais.
2. Dano moral já apreciado pelo colegiado no acórdão recorrido.
3. Despesas processuais. Acórdão não dispôs a quem seriam carreadas.
4. Honorários fixados em 10% do valor da condenação. Determinação de que cada parte arque com honorários de seus advogados. Contradição.
5. Devida a indenização das jóias roubadas pelo valor real de mercado. Indenização por danos morais incabível. Sucumbência parcial. Inexistência de sucumbência mínima.
6. Distribuição dos ônus da sucumbência: cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados. Custas e despesas processuais devem ser calculadas à razão de metade para cada parte.
7. Embargos de declaração da CEF providos. Agravo da autora conhecido como embargos de declaração, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da CEF e conhecer do agravo da autora como embargos de declaração para dar-lhes parcial provimento, a fim de esclarecer os critérios da sucumbência, determinando que cada parte arque com os honorários de seus advogados e as custas e despesas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027151-96.1993.4.03.6100/SP

95.03.043969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218
INTERESSADO : PEDRO BELLAGAMBA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros
No. ORIG. : 93.00.27151-2 2 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Acórdão embargado devidamente fundamentado: adotado o entendimento do STF de que a anistia veiculada no art. 8º do ADCT deve ser interpretada de forma ampla, a permitir a promoção do militar, também por merecimento. Adotada tese contrária ao interesse da embargante.
4. Inexistência de vícios no acórdão. Descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-22.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.000745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MARIA DA CONCEICAO BERTRAMI
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DIAS DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
: IVAN MOREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE

TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Sentença e acórdão embargado devidamente fundamentados: afastada a possibilidade de oferta simultânea de contestação e reconvenção em uma peça única. Adotada tese contrária ao interesse da embargante.
4. Não foram conhecidos os pedidos da parte, apenas a defesa apresentada. Conclusão de que não demonstrou a litigância de má-fé da CEF.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019703-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197034220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.
3. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".
4. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à

alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24080/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0743824-07.1985.4.03.6100/SP

96.03.009388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA
: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
APELADO : JOAO CARVALHAL NETO e outros
ADVOGADO : THEO ESCOBAR
APELADO : LUIZ GONZAGA DAMY SOUZA SANTOS
ADVOGADO : THEO ESCOBAR e outros
APELADO : ITAMAR BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HENRIQUE PEREZ LEOMIL
APELADO : PAULO JOSE DE ALMEIDA
: BENEDICTO ALVES FONSECA
: HENEDINA DROLHE
: HAYDEE GOMES DA LUZ
: LIA DA COSTA CARVALHO
: AUREA LEMOS GUIMARAES
: OSWALDO PORTA
: LÍCIA SILVEIRA TROULA
: VIDA MAUDASCHERMAN
: HELENA PORFÍRIO DA SILVA MORAES
: JOSE DA SILVA
: CONCEIÇÃO CANALE ARENAS
: ROLAND DE MONLEVADE
: NICE ARIAS REQUEJO
: SEBASTIAO CYRO DE CARVALHO

	: ISABEL SILVEIRA COLASSANTI
	: ARY CERQUEIRA SANTOS
	: ZULEIKA DE OLIVEIRA FONTES
	: ELZA EGYDIO DE CARVALHO MENDES
	: PAULO KIRSCHNER
	: CELIO DE SOUZA SALVADOR
	: EURICO DOS ANJOS AFONSO
	: MOACYR SALDANHA DA GAMA COELHO
	: ALAYDE DE CAMPOS MOUTINHO
	: OLYNTHA MONTEIRO DA SILVA ROMANO
	: GIL PRESTES BERNARDES
	: EWALDO REBELLO
	: DIRCEU ROLIM DE CAMPOS
	: JOAO DE DEUS VIDAL
	: LAYR APARECIDA FIORE WALLAU
	: DIRCEU CATITE SANTIAGO
	: JULIA LILLA KEMENES
	: JOSE LEITE RIBEIRO
	: LYDIA STELLA GUIDOTTI MARTINI
	: MARIA DE LOURDES ANDRADE SOUZA DE GONZALEZ
	: MARIA GOMES DE SAO THIAGO
	: MARIA CECILIA FLEURY GUIMARAES
	: GERALDO LUIZ FERRAZ DE NEGREIROS
	: NELLY DE OLIVEIRA FLEURY
	: CARLINA COSELITZ MACHADO
	: NILO GOMES DA SILVA
	: ALFREDO MARINO
	: LUIS MESQUITA DE OLIVEIRA
	: AURORA ALVES FAVARO
	: LEOPOLDO MARINO
	: ANTONIETA DE CARVALHO TAPIE
	: JOAO LELLIS VIEIRA FILHO
ADVOGADO	: THEO ESCOBAR e outros
APELADO	: ESMERALDA AUGUSTO
ADVOGADO	: RICARDO EMILIO BORNACINA
	: CRISTIANE BORNACINA
APELADO	: WANDA MARINHO RUDZITIS
	: ADRIANA TORRES DE LIMA
	: FRANCISCA TEIXEIRA CARAN
	: ORLANDO DELLA NINA
	: CLEIA GODOY DE ARRUDA
	: ANA MARIA SCHRITZMEYER FERRAZ NEGREIROS
	: MARIA JOSE SILVA BUONOMI
	: JACYRA FIGUEIREDO PERALTA
	: ADRIANO EZIO FIASCHI
	: DARIO TEIXEIRA MACHADO
	: ODETTE ARANTES FRANCO DE MELLO CASTANHO
	: WANDA VITALE DE SA
	: LUIZ LOBO DE ARRUDA
	: CLAUDIO VILLA
	: ZENAIDE VIEIRA DO NASCIMENTO
	: ROMEU LEOPOLDINO DA SILVA
	: NAIR GODOY
	: OCTAVIO DE MESQUITA SAMPAIO

: CARMEN TEIXEIRA ROPERTO
 : HELIO DE CAIRES
 : DARO ESTON DE ESTON
 : MARIO SIDINI
 : AMADEU ROCCO JUNIOR
 : EVANGELINA THEODORO GUIMARAES
 : ARLETE ARAUJO SIQUEIRA
 : MARIA APARECIDA SOUZA NEUBERN
 : GILDA LIMA RATHSAM
 : AURORA BATISTA TEIXEIRA TORRES
 : JULIETA BARONE PURCHIO
 : IGNEZ TORTORELLA BRAGA
 : HELENA GRACIE DE FREITAS
 : MARIA URSULINA DE CASTRO MAQUIEIRA
 : YARA DE CARVALHO PEREIRA
 : LYDIA FRAYZE
 : LAURA ROMANO PASINATO
 : RUTH COELHO NOGUEIRA
 : LUCIANO DOMINGUES DA SILVA
 : MARIA LUCIA MELLO MARQUES CAMPAO
 : CAROLINA CERQUEIRA SANTOS
 ADOVogado : THEO ESCOBAR e outros
 APELADO : JACY DAUNT e outro
 : ANTONIO MADIA
 ADOVogado : CAMILLA COELHO PARDINI
 APELADO : VALDERLYZ RUBENS AGUIAR
 ADOVogado : MARIA EDY CAMPOS ROLIM
 APELADO : LEDA DANIA COUTINHO (= ou > de 60 anos)
 ADOVogado : CONSTANZIA COSMO VARGAS FERNANDES
 APELADO : MARIA DO CARMO MELLO E SILVA
 ADOVogado : BERNADETH MARTINS FERREIRA e outro
 APELADO : EMMA VILLA GUTIERRA
 ADOVogado : RICARDO ANDRÉ GUTIERRA
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOVogado : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outros
 No. ORIG. : 00.07.43824-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os autores Leda Dania Coutinho (fls. 703/704), Arlete Araújo de Siqueira (fl. 707), Jacy Daunt (fl. 711), Antonio Mádia (fl. 716), Maria do Carmo Melo e Silva (fl. 726), Valderlyz Rubens Aguiar (fls. 713/715 e 723/724) e Esmeralda Augusto (fl. 730), formularam pedidos de desistência, com a renúncia ao direito em que se funda a ação. Manifestação de concordância da FUNCEF a fl. 744 e da CEF a fl. 765.

Assim, ante a manifestação das partes, homologo a desistência do feito formulada por aqueles autores, extinguindo o feito com base no art. 269, inc. V, do CPC, e não conheço dos embargos de declaração da FUNCEF, de fls. 742/745.

Anote-se os advogados indicados pela CEF a fl.765 e por um dos autores, a fl. 768.

Após, intimem-se as partes e encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para apreciar o recurso especial interposto.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-94.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : GILBERTO SILVA MEDEIROS FILHO e outros
: GEOVANE DE AZEVEDO
: GISELE APARECIDA FERREIRA
: GISELE CABELO
: JOAO OTAVIO PEDROSO
: JOAO PAULO MATOS DE SOUSA
: JOSIANE LUZIA MARTINS
: JOSY PAMELA CARNEIRO
: JULIANA RODRIGUES SILVEIRA
: JURANDIR ANCELMO GOMES
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00029819420114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) acerca do pedido de desistência da ação, formulado pela autora Gisele Cabelo à fls. 331/332, bem como se remanesce interesse no julgamento de seu recurso, no prazo de 10 (dez) dias. Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013521-09.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENTREPOSTO DE PESCADO GUANABARA LTDA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO e outro
No. ORIG. : 00135210920084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, a

despeito de homologar a desistência do processo diante da adesão da parte autora ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, isentou-a do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ademais, alega que o julgamento proferido deveria ter sido com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."

(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já que a parte desistiu do feito.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."

(REsp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

O segundo pleito da recorrente igualmente deve ser provido.

À medida que a sentença acolheu o pedido de desistência sobre o direito em relação ao qual se funda a ação, essa decisão na realidade ocorre com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011852-65.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS AUGUSTO BORGONOV
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
No. ORIG. : 00118526520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, a despeito de homologar a desistência do processo diante da adesão da parte autora ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, isentou-a do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."

(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já que a parte desistiu do feito.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."

(REsp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011850-95.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CASSORLA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
No. ORIG. : 00118509520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, a despeito de homologar a desistência do processo diante da adesão da parte autora ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, isentou-a do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."

(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já que a parte desistiu do feito.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."

(EResp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011851-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
No. ORIG. : 00118518020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, a despeito de homologar a desistência do processo diante da adesão da parte autora ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, isentou-a do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento

tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."

(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já que a parte desistiu do feito.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."

(REsp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023861-29.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI DOS SANTOS e outros
: SONIA MARIA DOS SANTOS
: SANTA NORMA DE AZEREDO GIMENEZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND
CODINOME : SANTA NORMA DE AZEREDO
APELANTE : RITA DE CASSIA SORCE
: SEBASTIANA RUFINO ZABORI
: MARIA DO SOCORRO FEITOZA VERAS
: ALZIRA VICENCOTI SILVESTRE (= ou > de 65 anos)
: APARECIDA NIETO TAVARES (= ou > de 60 anos)
: CLEIDE ALVES MARTINS
: CLEONICE NORBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sueli dos Santos e outro, em face de decisão monocrática que negou provimento aos recursos. A r. decisão monocrática manteve a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar à parte Autora o equivalente a 3 (três) vezes o valor da avaliação administrativa constante da (s) respectiva (s) cautela(s), devendo ser descontados os pagamentos eventualmente feitos na esfera administrativa, nos autos da ação de reparação de danos materiais, alegando os autores que firmaram contratos de mútuo de dinheiro com garantia de penhor de bens móveis - jóias e ouro. Foi a parte Autora informada que havia ocorrido um roubo de todas as cautelas, motivo pelo qual os bens não puderam ser restituídos à mesma

A seu turno, a parte Autora opôs os presentes embargos apontando contradição na r. decisão, na medida que admite a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF e que não pode-se admitir a cláusula limitadora da indenização em 1,5 vezes o valor da cautela. Assim, o valor de 3 (três) vezes também não é justo uma vez que o Laudo Pericial acostado na inicial confirma que a CEF subavalia as jóias em 10% (dez por cento) do valor do mercado.

Prequestiona, por fim a matéria.

Cumprido decidir.

Sem razão a parte Embargante. Não se vislumbra a referida contradição na decisão embargada.

Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na r. decisão embargada.

Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

Também estão expressas as razões de direito para a manutenção da r. sentença.

Ademais, o tema ventilado nos embargos refere-se ao mérito da interpretação de fato e de direito, e possui caráter

infringente - não aplicável ao caso.

Portanto, não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

A atenta leitura da decisão embargada combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É a decisão clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

Cumpra lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

DESPACHO

Considerando a manifestação do autor às fls. 225/227, abra-se vista à ré para ciência e eventual manifestação, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para decisão.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DALUZIANO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
No. ORIG. : 00001274420034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 281: defiro o prazo de 05 (cinco) dias para a Caixa Econômica Federal se manifestar sobre o despacho de fl. 278.

2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-02.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061320220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Roberto da Silva e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda que objetivava a abstenção da cobrança da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 sobre as férias gozadas.

Em razões recursais, sustentam que o terço constitucional de férias possui natureza indenizatória, não incorporando o salário do contribuinte para fins de aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, referente aos últimos cinco anos, bem como os valores que vencerem no curso da ação.

Quanto ao tema, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."
- (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento dominante das Cortes Superiores a respeito do tema, é caso de não incidir a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias do autor.

Na mesma esteira de entendimento, cito outros precedentes:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido" (AI-AgR 712880, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006. 2. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)" (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA: 26/ 04/ 2010). 3. Na hipótese vertente, o art. 1º do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza à "representação legal da categoria Profissional dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos...(…), a ele filiados, de forma individual ou coletiva, assistindo-os, assim como ao poder público, com zelo e diligências e sempre com a observância dos preceitos legais e normativos, que regem a atuação sindical e dos ditames do presente Estatuto". Já o art. 29º, I, estabelece a competência do Presidente para: "representar a o SINDECTEB, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele diretamente ou através de Vice-Presidente ou Diretor especialmente designado, ou ainda, através de procurador legalmente constituído, nos casos em que a representação de exigência legal ." 4. Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em matéria tributária. Precedentes desta Corte. 5. No tocante à limitação territorial, verifica-se que o artigo 2º-A, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997,

introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, para ser compatível com a ordem constitucional, não se aplica às ações propostas contra a União, como ocorre no presente caso, uma vez que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal assegura ao sindicato/associação opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal. (AC n. 2001.34.00.015767-7/DF, Relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-DJF1, p. 19, de 13/01/2009). Na mesma linha: AC n. 2007.34.00.005153-4/DF, Relator Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Primeira Turma, e-DJF1 p. 19, de 07/06/2011; AG n. 2008.01.00.034681-4/DF, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 144, de 18/06/2009, de 04/05/2009.

6. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.

7. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935- 6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.

8. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

9. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único.

10. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010.

11. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

12. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que '...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes'. (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em abril/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.

13. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009.

14. Quanto aos honorários advocatícios, a finalidade de tal verba é a de remunerar de forma adequada os serviços prestados pelo causídico, não podendo ser fixada em valor ínfimo ou exorbitante.

15. Ademais, o Juiz não está adstrito aos percentuais previstos no art. 20 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. Contudo, ao fixar o valor dos honorários com base no artigo 20, § 4º do CPC deve o magistrado observar se referido valor remunera convenientemente o trabalho do patrono da causa.

16. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC.

17. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

18. Precedentes: STJ - RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010.

19. Quanto ao pagamento das custas processuais, a Fazenda Nacional é isenta, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (Lei 9.289/96, art. 4º, I, parágrafo único).

20. Apelação e remessa oficial

parcialmente providas."

(AC , JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1

DATA:08/02/2013 PAGINA:1548.)

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei n.º 11.960/29-06-2009.

Quanto ao pedido de restituição em dobro das importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, os autores não aduziram o fundamento jurídico que justifique a pretensão, sendo o caso de indeferimento.

Por fim, não se tratando de caso de grande complexidade, em adoção ao entendimento prevalente nesta Colenda Quinta Turma, é caso de fixar a verba honorária, em favor dos autores, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, a fim de que não incida a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, devendo ser restituídos os valores pagos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001871-59.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
APELADO : TEKNO CONST IND/ E COM/
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
INTERESSADO : EDSON RUBENS SALLA e outro
: JOSE LYRA DAVID DE MADEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 488-489: Manifeste-se a União, no prazo de 05 (cinco) dias.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009403-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO
APELADO : WALTER SALVO ROSA
ADVOGADO : ALEXANDRE SALVO MUSSNICH e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094039420064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Fls. 659/661: indefiro o pedido formulado pelo autor, referente à nomeação de um depositário, "para que com essa ação, não se traga prejuízos financeiros ao Autor com a perda de recebimento de juros e correção monetária", porquanto já determinado o depósito das parcelas vincendas do benefício junto à Caixa Econômica Federal, as quais serão corrigidas na forma da lei.

2. Fls. 715/716: manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de habilitação de Reichardt Sydney Barbosa da Rocha Barros nos autos, na qualidade de assistente, consoante o disposto no artigo 51 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-41.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.034628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELISABETE GOMES SALES ANATOCLES FERREIRA e outros
: HERSE MONTEIRO FILHO
: IVAIR GODIM PEREIRA
: INACIO VICENTE DA SILVA
: LAUDIMIRO SILVA

ADVOGADO : MOACIR RAFAEL ZANCHETT
APELADO : NEIR MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : OSVALDO JOSE SILVA
ASSISTENTE : PEDRO NOLASCO BARROS
ADVOGADO : TEREZINHA VAZ DE MOURA STIARBI
No. ORIG. : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
: CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
: Uniao Federal
: TERCIO ISSAMI TOKANO
: 96.00.14609-8 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 524/527: Trata-se de pedido de desistência parcial do recurso de apelação interposto por Elisabete Gomes Sales Anatocles Ferreira e Outros, no que se refere à insurgência recursal dos exeqüentes com relação ao percentual aplicável a título de juros de mora, a partir de 01/2003.

Homologo a desistência parcial do recurso de apelação interposto a fls. 458/470, exclusivamente no tocante aos juros de mora supradescritos, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para julgamento do recurso de apelação, relativamente às impugnações que não foram objeto de desistência.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
No. ORIG. : 00115716420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 130/131.

Anote-se, consoante requerido.

Após, aguarde-se a conclusão do julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032715-66.1987.4.03.6100/SP

96.03.023089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ANNA MARIA SERPA PINTO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : MARIA ENGRACIA CORREA BRANDAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA MOTINAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 87.00.32715-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico a incorreção da numeração das folhas destes autos, a partir de fl. 270. Providencie a Subsecretaria a renumeração das folhas.

Fls. 154/159 - Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União, aduzindo nulidade no feito, tendo em vista que não teria sido intimada da sentença proferida em primeiro grau.

Procede a insurgência.

Em primeiro grau, os autos baixaram à Secretaria em 18.12.1995, com a sentença de fls. 228/234, que foi publicada no Diário Oficial em 19.01.1996, conforme se verifica do quanto certificado a fl. 236.

Em seguida foi juntada petição dos autores, regularizando sua representação processual (fls. 236 verso/247), e certificado a fl. 248, o decurso do prazo para apelação em 06.03.1996.

Conforme se constata da evolução dos atos, não houve intimação pessoal da União a respeito da sentença proferida, o que determina a anulação dos atos posteriores à sentença, com a devolução destes autos ao juízo de origem, para que seja regularizada a intimação das partes acerca da sentença, prosseguindo-se, então, regularmente.

Prejudicada a apreciação dos embargos de declaração do INSS de fls. 147/150.

Após, a renumeração das folhas dos autos, publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009768-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MULTI SERVICE SERVICOS TERCEIRIZAVEIS LTDA
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097684120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MULTI SERVICE SERVIÇOS TERCERIZÁVEIS LTDA. em face da União Federal (Fazenda Nacional).

Objetivou a impetrante a efetiva tramitação de processos administrativo-tributários, indicados em sua exordial, de que é parte interessada e se encontravam em atraso na Secretaria da Receita Federal do Brasil, retardados há mais tempo do que o previsto em lei.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a ordem pretendida.

Sem que houvesse a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Tribunal em virtude unicamente do reexame necessário.

A União Federal, fl. 255, manifestou-se pela perda de objeto deste *mandamus*, visto que os processos administrativos almejados pela impetrante já teriam sido concluídos.

A impetrante, fl. 266, efetivamente concorda com a perda de objeto deste processo, diante da conclusão dos processos administrativos de seu interesse.

Com efeito, verifica-se de fls. 250/253 que os processos administrativos de interesse da impetrante foram concluídos.

Considerando esse fato superveniente e a anuência de ambas as partes, em conformidade com a *teoria do fato consumado*, **dou por prejudicada a análise da remessa oficial, em face da perda de seu objeto** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24085/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001509-90.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.001509-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO	: EDUARDO RICCA
SUCEDIDO	: GUANABARA AGRO INDL/ S/A
PARTE AUTORA	: GAVAZZI ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	: MARLENE TEREZINHA GAVAZZI CABRERA e outro
PARTE AUTORA	: ERIVALDO REGO DA SILVA VALPARAISO e outros
	: ANTONIO CELSO IAROSSI -ME
	: LUIZ MENDES DE OLIVEIRA VALPARAISO -ME
	: OSVALDO P ASSIS TRANSPORTES
	: RUBENS MONARI -ME
	: NOROESTE EQUIPAMENTOS TRANSPORTES E TERRAPLANAGEM LTDA
	: CANTEIRO CONSTRUÇÕES RACIONALIZADAS LTDA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 670.

Anote-se consoante requerido.

Após, abra-se nova vista à União Federal (Fazenda Nacional), conforme requerimento de fl. 648.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000984-95.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : SALVATORE DE ANGELIS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE PIMENTEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009849520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Salvatore De Angelis e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Assis/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

Por sua vez, a União Federal apela da sentença defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a

aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de

incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher

contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à

compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande

complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006506-63.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006506-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANGELO ROGERIO GUSSON e outros
: SILVANA CARDOSO GUSSON
: JUNIOR CESAR GUSSON
: REGINA LEIA GROSSI GUSSON
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065066320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela prescrição quinquenal e pela constitucionalidade dos diplomas tratados nestes autos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a

aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 25/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 25/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de

incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher

contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à

compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar

por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002417-11.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALTER BORDIGNON FILHO
ADVOGADO : SUSANA BORDIGNON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00024171120124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Walter Bordignon Filho, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido "apenas para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 8.540/92, por ausência de previsão constitucional como fonte de custeio da seguridade social, até o advento da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/2001", fl. 38.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 19/03/2012, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 19/03/2007, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à

competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita

bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inexigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo devida a exação em questão a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002628-06.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS CALIENTE
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA SALVI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026280620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por José Carlos Caliente e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para "declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.542/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, bem como a inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, relativamente ao período referido, conforme fundamentação, observando-se a prescrição decenal acolhida", fl. 81.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se

aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 30/03/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 30/03/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação

de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de

empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.
- III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do

disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no dispositivo nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002960-70.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE AUREO MENEZIO
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA SALVI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029607020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por José Áureo Menezio e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para "declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.542/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, bem como a inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, relativamente ao período referido, conforme fundamentação, observando-se a prescrição decenal acolhida", fl. 50.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 12/04/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 12/04/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)
c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei n° 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional n° 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei n° 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional n° 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n° 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n° 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n° 8.540/92 e n° 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor

Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO

IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção,

disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.
III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-88.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004896-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: ANTONIO CARLOS GIBERTONI e outro
	: ALBERTO GIBERTONI
ADVOGADO	: VINICIUS MANAIA NUNES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00048968820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora "Antonio Carlos Gibertoni e outro" contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para "declarar a inexigibilidade da contribuição prevista no art. 25, da Lei nº 8.212/91, alterada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 e da Lei nº 8.528/97, no que alteram a redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e reconhecer a PRESCRIÇÃO (art. 269, IV, CPC) do direito à repetição do indébito dos valores recolhidos a esse título há mais de cinco anos do ajuizamento da presente ação", fl. 201. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os ônus do processo e os honorários de seus respectivos advogados.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição

prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001. Requer, ainda, seja reconhecida a prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido

recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento." (TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito

objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação

à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inconstitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo devida a exação em questão a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002395-85.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIS CARLOS LOPES e outro
: ISAMARA RAMOS ALVES LOPES
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023958520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas tanto pela União Federal, quanto pela parte autora Luiz Carlos Lopes e outra, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Franca/SP, que julgou procedente o

pedido a fim de:

"(...)

Reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária no tocante à contribuição decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92 e alterações posteriores, inclusive a Lei nº 10.256/01.

Desonerar seus adquirentes, consignatários e cooperativas da obrigação legal de retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

Condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos pelo Autor, não atingidos pela prescrição, ou seja, recolhimentos efetuados no período de 5 anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, a serem apurados em liquidação de sentença. O valor dos créditos deverá ser atualizado mediante aplicação da taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, até a publicação da Lei nº 11.960 de 29 de junho de 2009, momento a partir do qual haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Dada a sucumbência mínima da parte autora, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, Código de Processo Civil, bem como ao ressarcimento das custas.", fl. 302.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

A parte autora, por sua vez, apela da sentença, requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o

disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional

aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos

Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N.º 8.540/92 E N.º 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE

NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta

proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-44.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO : VICENTE JOSE ROCCO e outro
: THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Fls. 253/254: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, a apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. *Ad cautelam*, inclua-se, nesta publicação, o nome do advogado Thiago Eduardo Galvão Capellato.
4. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : ROSA FELIX SILVA BEZERRA
ADVOGADO : DOROTI MILANI e outro

DESPACHO

Autorizo a penhora no rosto dos autos.
Anote-se. Após, ciência às partes e oficie-se ao Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP, dando-lhe notícia da presente decisão. Se, em termos, tornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002479-86.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FERNANDA SILVEIRA MACIEL RAUCCI

ADVOGADO : FERNANDO DINIZ COLARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024798620104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Fernanda Silveira Maciel Raucci e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal. Houve a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e

relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE

- CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N.º 8.540/92 E N.º 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003439-97.2010.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NIVALDO BATAGLIN
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034399720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nivaldo Bataglin contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para "declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.", fl. 233. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001. Requer o reconhecimento da prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. (...)
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.>").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.
7. (...).
8. (...).
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a

partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 26/08/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 26/08/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da

contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela

Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inconstitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo devida a exação em questão a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002591-97.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002591-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDIO FRANCO
ADVOGADO : ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025919720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Claudio Franco e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal. Diante da sucumbência mínima da União, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001088-87.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARINA RODRIGUES MORO
ADVOGADO : ROGERIO GARCIA DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010888720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Marina Rodrigues Moro e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Assis /SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos

recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário

estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 09/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 09/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à

folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os

efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000606-90.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000606-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OLGA VILELA ASSUNCAO
ADVOGADO : EDU MARIANO DE SOUZA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006069020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas tanto pela União Federal, quanto pela autora Olga Vilela Assunção, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/SP, que julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

"(...)

declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores, nos termos da fundamentação.

Condene a parte ré, também, a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença. Na hipótese de existirem notas fiscais juntadas aos autos que não discriminam os valores retidos a título de "Novo Funrural", deverá a parte autora comprovar a efetiva retenção.

Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em um única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da "taxa SELIC", desde a data de cada retenção até 29.06.2009 (Lei 9.250/95, art. 39, parágrafo 4º; b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados à caderneta de poupança, a partir de 29.06.2009 (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009).

Condene a parte ré, ainda, a pagar honorários advocatícios em favor da parte autora, nos termos previstos pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído.

A parte ré é isenta de custas (Lei 9.289/1996, art. 4º). Deverá, no entanto, reembolsar à parte autora o valor das custas adiantadas nos autos.", fls. 412/416.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

A parte autora, por sua vez, apela da sentença, requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo

prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 12/05/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 12/05/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento

jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do

artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM

EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da

Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-38.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELANTE : ANA MARIA MOREIRA POVAGA e outro
ADVOGADO : RAFAEL FABRICIO SIMOES (Int.Pessoal)
APELANTE : MARINA APARECIDA MOREIRA POVAGA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARBIERI ALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053633820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1- Fls. 175/177: proceda a subsecretaria as anotações necessárias, para futuras publicações.

2- Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intime-se

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-27.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOACIR PAGLIARONI
ADVOGADO : JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024702720104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Moacir Pagliaroni e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse

transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus

conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo

previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002530-42.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002530-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCILENE APARECIDA DADA HORVATH
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025304220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Lucilene Aparecida Dada Horvath e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal. Diante da sucumbência mínima da União, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, arguindo, preliminarmente, a ausência de documentos comprobatórios da condição de empregador rural. No mérito, defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, ressalto que a juntada de todos os documentos comprobatórios da restituição pretendida na ação de conhecimento não é necessária, uma vez que, caso atendida a pretensão da parte autora, o valor exato será apurado em fase de liquidação da sentença, conforme já decidiu essa Corte (AC nº. 245.495, Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 03.05.07).

No mérito, trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que,

para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 02/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 02/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras

rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada

posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que

comprovados nos autos.

(...)

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.*"

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - *Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.*

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. *Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.*

7. *Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

(...)

11. *Agravo legal a que se dá parcial provimento.*"

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.*

2. *É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).*

3. *Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

4. *A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).*

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24081/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036807-77.1993.4.03.6100/SP

2003.03.99.026803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA SAPIA PEDROSO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
PARTE RE' : EDSON ROQUE PEDROSO
No. ORIG. : 93.00.36807-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe a **Subsecretaria da 5ª Turma** sobre a intimação da Defensoria Pública da União, acerca do alegado às fls. 199/200.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014112-74.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : SAUL GUN e outro
ADVOGADO : ROSMIRA OSMARI RIBEIRO e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro
PARTE RE' : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS
No. ORIG. : 00141127420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos autores deste feito, embargos de terceiro, em face da decisão de fls. 144/146, que rejeitou matéria preliminar e negou seguimento à apelação da EMGEA, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, restando mantida a sentença de primeiro grau que julgou procedente os embargos de terceiro interpostos em face da EMGEA, exequente, e de ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIDADELA), executada, buscando afastar efeitos de penhora e hipoteca incidentes sobre imóvel residencial determinados na ação de execução promovida pela primeira, objetivando receber o valor de R\$ 34.691.183,01, em razão de inadimplência da construtora quanto ao pagamento de valores a ela emprestados.

A sentença determinou fossem afastados, em relação aos autores, os efeitos da hipoteca constituída em primeiro grau em favor da CEF, registrada e averbada nas matrículas do imóvel, e, ainda, declarando a nulidade e determinando a desconstituição da penhora efetuada sobre referido imóvel.

Ainda, condenou a EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00.

Inconformada, a EMGEA apelou buscando fosse reconhecida a inadequação da via eleita, por entender inaplicável a Súmula 84 do STJ, pois a discussão para afastar os efeitos de hipoteca, deveria ser apresentada em ação ordinária e não em embargos de terceiro. No mérito, alegou a inaplicabilidade da Súmula n 308 do STJ, pois o comprador do imóvel teve prévio conhecimento da hipoteca constituída em favor da CEF, tendo, pois, assumido seus riscos e invocou o direito de seqüela, por entender patente a sua aplicação, enquanto o imóvel hipotecado se encontrar na posse do devedor, ou daquele que, por ele, deu o seu imóvel em garantia da obrigação contraída.

Em contra-razões, os autores pleitearam a manutenção da sentença.

Agora, os autores insurgem-se por meio destes embargos de declaração, arguindo ser contraditória e omissa a decisão, merecendo reforma na análise da matéria relativa aos honorários, por terem sido reduzidos sem a devida fundamentação.

Argumentam que o percentual dos honorários não pode ser reduzido sem justificativa, em flagrante prejuízo ao procurador e em clara vantagem para quem deu causa à lide.

Ainda, aduz: *"A negativa de prosseguimento e a redução dos honorários da forma como colocada, poderá, também, ser vista como cerceamento de defesa."* - fl. 149.

Assim, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Constato que as razões de insurgência apresentadas nos embargos de declaração estão claramente dissociadas da decisão proferida que, em nenhum momento, fez qualquer menção a honorários advocatícios.

E verifica-se, também que, ao concluir-se pela negativa de seguimento da apelação da EMGEA, restou mantida integralmente a sentença de primeiro grau, inclusive na questão relativa à sucumbência.

Deste modo, restou mantida a condenação da EMGEA ao pagamento dos honorários advocatícios, nos exatos termos fixados em primeiro grau, qual seja, a condenação da *"EMGEA ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte embargante, visto que foi a instituição financeira federal quem deu causa à constrição judicial nos autos da execução, honorários que são arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, tendo em vista a simplicidade da causa - que não exigiu dilação probatória e está assentada em jurisprudência solidificada do Superior Tribunal de Justiça."* - fl. 118.

Assim, não havendo qualquer correlação entre as razões expendidas nestes embargos de declaração e os fundamentos da decisão atacada, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Esse é o posicionamento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, de que faz exemplo o seguinte aresto: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.*

(...)

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos

de regularidade formal da apelação.3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido." - Grifei.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/05/2011, DJe 09/05/2011)

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012361-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ROBERTO DENARO e outro
: MARLI VIGGIANO FERNANDES DENARO
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA CONSORTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00123615320064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a consulta de fl. 539, comprove a parte ré, Banco Santander S/A, sua nova razão social.
2. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022835-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : LAERCIO FERREIRA DE CARVALHO e outro
: MARIA DE FATIMA ALMEIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : RICARDO KOBI DA SILVA e outro

PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MOACYR AUGUSTO JUNQUEIRA NETO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00228351520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a consulta de fl. 283, comprove a parte ré, Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A a sua incorporação por Itaú Unibanco S/A.
2. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030966-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NICOLA HUGO PRIZMIC e outros
: BARBARA MARIA IANNI
: CARLOS RICARDO MAGALHAES
: ELIZETE CANDIDO TORELLI
: ISABEL LUISA NOGUEIRA SANTOS
: ISMAEL ABDO GANEU
: MANOEL AUGUSTO DE OLIVEIRA
: MARIA ELISA KAZUCO ARAKAKI GUSHIKEN
: PAULO GERENCER NETTO
: PAULO TOSHIO KIKUCHI
ADVOGADO : RODRIGO BOUERI F LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nicola Hugo Prizmic e outros contra a sentença de fls. 216/222, que julgou improcedente o pedido objetivando a revisão geral dos vencimentos pela variação do IPCA ou de equivalente, mês a mês, a partir de janeiro de 1995, condenando os autores, em iguais proporções, em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

- a) pede-se o cumprimento do art. 37, X, da Constituição da República, que estabelece a revisão dos vencimentos;
- b) a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal não se aplica, tendo em vista não se tratar de pedido de aplicação de isonomia;
- c) não obstante a disposição constitucional, que determina a revisão linear e anual dos vencimentos, sempre na mesma data, e com igual índice para todos os servidores, a apelada deixou de proceder à revisão geral em todo o período postulado;
- d) não se exige lei específica para revisar o valor da remuneração, configurando-se a omissão do Poder Público ao deixar de fazê-lo;
- e) a irredutibilidade dos vencimentos, prevista no art. 37, XV, da Constituição da República, não se refere ao seu

valor nominal e sim ao valor real;

f) tendo a mora legislativa sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ADIN n. 2.061-7, cabe pronunciamento judicial no caso concreto (fls. 701/713).

O INSS apresentou as contra-razões (fls. 716/719).

Decido.

Servidor público. Revisão geral. Alegação de omissão legislativa. Indenização por dano. Constituição da República, art. 37, X. Impossibilidade. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/01, nos seguintes termos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998).

Norma Constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF.

Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses a data da edição da referida EC nº 19/98.

Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister.

Procedência parcial da ação."

(STF, ADIn n. 2.061-7-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 25.04.01)

Mas, daí não se segue que os servidores tenham direito à revisão geral ou à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

(STF, AgR no RE n. 453.349-ES, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.06)

(...) SERVIDOR PÚBLICO - PERDAS INFLACIONÁRIAS - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - MORA DO CHEFE DO EXECUTIVO (...).

2. O STF já reconheceu, no julgamento da ADIn 2.061, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, que houve omissão legislativa, provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas julgou, também, que é inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, 'a', da Lei Maior, decidindo, ainda, que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, 'in fine', da Lei Maior. Assim, o acolhimento do pedido dos demandantes, no sentido de que lhe seja concedida reposição salarial decorrente do não-reajuste de seus rendimentos, representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos, sem lei (RE 457.129/MG, DJ 23.03.05) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.06.002419-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A ação foi proposta, em 08.11.04, por Nicola Hugo Prizmic e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão geral dos vencimentos, com a aplicação dos índices do IPCA, no percentual de 127,20%, referente ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 2003 (fls. 2/16).

Entendeu o Juízo *a quo*, liminarmente, ser inepta a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse processual ante a inadequação da via eleita (fls. 84/91).

Dei provimento ao recurso dos autores para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, ao fundamento de sido comprovada a condição de servidores públicos dos autores, a coerência da pretensão à revisão anual, e que eventual vedação ao reajuste pleiteado, não obstará a possibilidade jurídica do pedido (fls. 123/124). Foi determinada a prioridade na tramitação do feito e, citada, a União contestou, apresentando cópias de legislações e das fichas funcionais dos autores, acompanhadas dos respectivos comprovantes de rendimentos, relativos ao período de 1995 a 2012 (cf. fls. 128, 134/143 e 144/689).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores, em iguais proporções, em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Não prospera a insurgência dos apelantes. Do fato de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/01, não se segue que os servidores tenham direito à revisão geral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, com fundamento no art. 557, *caput*,

do Código de Processo Civil, mantendo a sentença proferida.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-22.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : UNIGRES CERAMICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026372220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostas pela partes contra sentença que concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias patronal, contribuição ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, RAT/SAT e Salário-educação, incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, horas extras, abono de férias, férias indenizadas e "em dobro", auxílio-doença, acidente, auxílio-creche, auxílio-educação, vale transporte, aviso prévio indenizado, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos.

A r. sentença com relação à pretensão da impetrante relativa às contribuições incidentes sobre o abono de férias, férias indenizadas e pagas em dobro, bem como vale-transporte, **julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse de agir e, julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil** para conceder a segurança declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao pagamento da contribuição previdenciária patronal, contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, para o salário-educação e ao RAT/SAT, incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-creche e aviso prévio indenizado. Houve o direito à compensação com outras contribuições da mesma natureza, após o trânsito em julgado da presente ação (art. 170-A do CTN). Sobre o valor apurado foi determinado o acréscimo da taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal. Custas *ex lege*, e sem honorários advocatícios (Súmulas 105 do STJ E 512 do STF).

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança e para que seja reconhecido o direito da Apelante de não ser compelida ao recolhimento das contribuições referente aos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, além das horas extras e o reconhecimento da impossibilidade das contribuições previdenciárias e das contribuições para o RAT/SAT, SESI, SENAI e seus adicionais ao SEBRAE, salário-educação e INCRA, incidirem sobre as horas-extras e os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

A União Federal recorre para que incida as contribuições sobre os valores pagos pelos primeiros 15 dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como requer a incidência da contribuição sobre o adicional constitucional de férias (1/3), legalidade da incidência das contribuições sobre os valores atinentes ao aviso prévio indenizado e auxílio-creche. Requer, por fim que não ocorra compensação com débitos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, por força da vedação expressa constante do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 c/c o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, e com os artigos 41, 56 e 59 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal **opinou pela anulação da r. sentença e retorno dos autos à primeira instância para realização das notificações das entidades de serviços sociais autônomos entre elas o SENAI, SESI, SEBRAE e INCRA, uma vez que elas não participaram do feito, sendo que estas possuem nítido interesse jurídico-econômico no resultado da demanda.**

Cumpre decidir.

Trata-se de mandado de segurança tendente a suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e de terceiros.

A Lei n.º 8.212/91 em seu art. 94 estabelecia que:

"Art. 94 - O Instituto Nacional do Seguro Social- INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial."

Posteriormente, a Lei n.º 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, e atribuiu-lhe a responsabilidade no planejamento, na execução, no acompanhamento e na avaliação das atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais bem como das contribuições devidas a terceiros:

"Art. 2º - Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição."

(...)

"Art. 3º - As atribuições de que trata o art. 2o desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

§1º - A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§2º - O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§3º - As contribuições de que trata o "caput" deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

(...)

§ 6º - Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação."

Desse modo, o Sr. Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Por outro lado, as entidades destinatárias das contribuições a terceiros também devem integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, uma vez que sofrerão as consequências de eventual sentença de acolhimento do pedido inicial, porque são destinatárias dos recursos advindos das contribuições, o que evidencia ser caso de formação de litisconsórcio.

Com efeito, o litisconsórcio passivo necessário resulta do art. 47 do Código de Processo Civil e pressupõe a descrição de relação jurídica substancial entre o demandado e o suposto litisconsorte. Veja-se:

"Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único - O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."

Por fim, diga-se que o art. 24 da Lei n.º 12.016/2009 que trata do mandado de segurança prevê expressamente que:

"Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil."

Assim, merece ser anulada a decisão de primeiro grau.

A corroborar tal entendimento reporto-me aos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SESC E SENAC. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INSS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. ARTS. 46 E 485 DO CPC, E ART. 119 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADOS SUMULARES NºS 282 E 356/STF.

I - O apelo nobre fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional não merece acolhimento, porquanto inexistente similitude fática entre os julgados paradigmas, colacionados nas razões de recurso especial, e o acórdão recorrido, eis que naqueles não se afirma a desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, mas apenas a necessidade de citação do INSS, não tendo, portanto, pertinência com o caso específico dos autos.

II - As matérias constantes dos arts. 46 e 485 do CPC, bem como do art. 119 do CTN, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, não tendo a recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, os enunciados sumulares nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

III - "O INSS é parte legítima para figurar na demanda onde se discute o recolhimento das contribuições sociais devidas para o SESC e SENAC, sendo que estas entidades também devem integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, porque a elas são destinadas as aludidas contribuições"

(REsp nº 413.592/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 21/10/2002, p. 00286).

IV - Agravo regimental improvido"

(STJ, AgRg no REsp n.º 711342/PR, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14.6.2005, DJ 29.8.2005, p. 194)

"PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, SESC E AO SENAC - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O SEBRAE, O SESC, O SENAC E O INSS - ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA O JUÍZO DE ORIGEM CUMPRIR O DISPOSTO NO ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

I - Imprescindível nas ações em que se questiona a higidez das contribuições instituídas pelos DL 8.621/46 e 9.853/46 e do adicional instituído pela Lei 8.029/90 a citação do SEBRAE, do SESC e do SENAC, além do INSS, em verdadeiro litisconsórcio passivo necessário. Precedentes da Corte e do STJ.

II - Anulação da sentença de fls., para que o Juízo "a quo" cumpra o disposto no art. 47, parágrafo único do CPC, determinando a citação do SESC, SENAC e SEBRAE.

III - Apelações e remessa oficial prejudicadas."

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, ApelReex n.º 917781, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. em 30.7.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 13.10.2009, p. 350).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - APELO PREJUDICADO.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas a terceiros.

2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).

3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).

4. Sentença anulada de ofício. Apelo prejudicado."

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AMS n.º 335338, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 25.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 4.7.2013)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **ACOLHO** a preliminar de nulidade da r. sentença argüida pelo Representante do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que o Juízo "a quo" observe o disposto no artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil. **PREJUDICADOS, assim, as apelações e à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014058-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : A3 SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA LACERDA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00140580220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida em sede de ação, movida por A3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, com vistas à expedição de certidão negativa de débitos.

A r. sentença julgando a ação extinta sem julgamento de mérito, diante da superveniência da carência de ação, visto que as pretendidas certidões foram expedidas pela ré, mas condenou-a ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Assim, a Fazenda Nacional recorreu, requerendo a redução da verba honorária, a ser fixada em patamar equitativo, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência se restringe à condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença fixou a verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e assim deve ser mantida, justamente nos termos do art. 20, § 4º, do estatuto processual civil, diante da brevidade com que se desenvolveu a lide, desnecessárias, ademais, maiores diligências e deslocamentos por parte dos profissionais.

Esse critério de fixação da verba honorária corresponde ao entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, de que os julgados abaixo são exemplificativos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO

DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. SÚMULA 284/STF. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. (...)5. **No tocante à verba honorária, não há falar em existência de contradição no julgado, diante das peculiaridades do caso em exame, pela relativa simplicidade da causa e da natureza pública do ente a suportar o ônus sucumbencial em contraponto à sua importância, expressão econômica e ao tempo exigido para o seu deslinde.**

6. Embargos de declaração ambos rejeitados."

(EDRESP 201001283965, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2013

..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA ARAGUAIA. AÇÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ART. 485, INCISO VI, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LAUDOS PRODUZIDOS. ANÁLISE DOS DADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNOU SER IMPOSSÍVEL A AVALIAÇÃO DA ALEGADA FALSIDADE, DIANTE DE INTENSA ATIVIDADE ANTRÓPICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. REDUÇÃO. (...) 8. **No que tange à fixação dos honorários, a regra aplicável ao caso é aquela versada no § 4º do art. 20 do CPC, que preceitua que, se condenada a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada tomando por base critérios equitativos, e não a base de no mínimo 10% e no máximo 20%, e com vistas no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça na linha de que a revisão dos honorários, nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, pode ser revista - não tendo incidência o teor da Súmula 07/STJ - entendendo razoável a sua redução para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme pleiteado pelo recorrente.** 9. Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal não conhecido, em razão da incidência do enunciado sumular n. 7/STJ. 10. Recurso especial interposto pelo INCRA parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, apenas para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios." (RESP 201000220103, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2012 ..DTPB:.)

O valor arbitrado para a a verba honorária (R\$ 500,00) já é irrisório, não devendo ser alterado, exatamente nos termos do art. 20, § 4º, do estatuto processual civil, diante da brevidade com que se desenvolveu a lide, desnecessárias, ademais, maiores diligências e deslocamentos por parte dos profissionais.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em desconformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017882-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAO LUIS DA SILVA FRANCA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DOS SANTOS LEME e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CENTRO DE INTEGRACAO E DESENVOLVIMENTO INFANTIL
: FRIEDERICH FROEBEL S/C LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178821920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença de procedência proferida em embargos de terceiro opostos por JOÃO LUIS DA SILVA FRANÇA, em face da União Federal (Fazenda Nacional), visando desconstituir a

penhora incidente sobre a parte ideal de 2/3 do imóvel matriculado sob o nº 83.937, no 2º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, ocorrido nos autos de execução fiscal movida contra CENTRO DE INTEGRAÇÃO E DESENVOLVIMENTO INFO. FRIEDRICH FROEBEL S.C. LTDA. E OUTROS.

A r. sentença reconheceu não caracterizada a fraude à execução e, portanto, retirou a penhora incidente sobre o referido imóvel.

A União Federal manifestou-se, fl. 108, aduzindo que deixaria de recorrer, pois o julgado se enquadra no entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo nº 1.141.990/PR.

Sem que fossem apresentados recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O reexame necessário comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática dos recursos especiais repetitivos, adiante transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. (...)

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. **Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.**

(...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso concreto, a parte ideal de 2/3 do imóvel matriculado sob o nº 83.937, no 2º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, de propriedade do embargante, foi transmitido por escritura de venda e compra datada de 09.05.1995.

O embargante adquiriu o imóvel de Alexandre Colli em 29.11.2004, que respectivamente o adquiriu de Carlos Roberto Sardinha em 26.01.1999, que por sua vez o adquiriu de Aristides Abrantes Simões Filho, Eunice Simões e Nilde Sampaio Simões em **09.05.1995**.

A citação da empresa executada deu-se em **11.09.1995**, fl. 18 dos autos de execução fiscal, e a citação das coexecutadas, alienantes do bem, apenas em 08.10.2003, pelo seu comparecimento espontâneo nos autos de execução fiscal, fls. 62/71. Logo, posteriormente à realização do negócio jurídico que transferiu a propriedade do bem penhorado, objeto destes embargos de terceiro.

Assim, não deve prevalecer a decisão que declarou a ineficácia do negócio jurídico de transmissão do imóvel objeto destes autos, pois levou em consideração tão somente o fato de a alienação ter ocorrido posteriormente à distribuição da execução fiscal.

Até o advento da Lei Complementar nº 118, de 09.06.2005, o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que não bastava a mera distribuição da execução fiscal para configuração da fraude à execução, sendo exigida a citação válida dos devedores, salvo prova de má-fé de alienantes e adquirentes, a cargo da Fazenda Pública.

Esse entendimento se alterou apenas com a alteração promovida no artigo 185, do Código Tributário Nacional pela mencionada Lei Complementar nº 118/05, que fez constar como exigência para a caracterização da fraude à execução tão somente a inscrição em Dívida Ativa dos créditos tributários.

Contudo, essa exigência mais branda aplica-se tão somente às alienações praticadas posteriormente à sua entrada em vigor, isto é, 09.06.2005.

No caso em tela, até mesmo a Fazenda Nacional, fl. 108, reconhece que o negócio jurídico que busca obter validade o embargante foi realizado anteriormente àquela data, sem que ficassem caracterizadas as exigências mais rigorosas, então vigentes, para configuração da fraude à execução fiscal.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009085-25.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : LUCI DE CARVALHO LEME e outros
ADVOGADO : JOSÉ LUIS RUIZ MARTINS
: CELSO CRUZ

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 170/173) opostos pela UNIÃO (como sucessora do DNER) contra a decisão de fls. 162/168 que deu provimento ao recurso dos autores para afastar a prescrição quinquenal, devolvendo os autos à origem para o regular processamento da ação.

Transcrevo a decisão embargada:

"LUCI DE CARVALHO LEME, JANICE APARECIDA LEME TAVARES, VALDEMIR PEREIRA TAVARES e JAIR SEBASTIÃO LEME ajuizaram esta ação de desapropriação indireta contra o DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER.

Alegam, em síntese, que são, a primeira, viúva-meeira e os demais herdeiros de José Aparecido Leme, proprietário de 02 (dois) lotes de terrenos situados em Ourinhos-SP, e que, no ano de 1979, esses lotes foram apossados administrativamente pelo DNER, que abriu uma estrada de rodagem, construindo trevo de acesso da BR/153.

Não lograram obter informações acerca da existência de provável ato administrativo que desse respaldo à ocupação dos lotes, razão pela qual pretendem que a Autarquia seja compelida a indenizá-los pelos prejuízos decorrentes do desapossamento.

Sustentam o direito à indenização, invocam a norma prevista no artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal, defendem a competência do Juízo do lugar onde se situam os lotes (no caso e à época, o Juízo de Direito da Comarca de Ourinhos e pedem a procedência da ação para condenar a Autarquia a pagar-lhes indenização em valor corrigido monetariamente, além de juros compensatórios de 12% a.a., juros moratórios de 6% a.a. a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor total da condenação. A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ourinhos-SP.

Citado, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER contestou a ação (fls. 36/47), alegando:

- A incompetência absoluta do Juízo por se tratar, o contestante, de uma Autarquia Federal, sendo competente a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

- A ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 5º da MP 1.658/98, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos para propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

- Conexão desta ação com a de n. 96.0011728-4 em curso na 13ª Vara Federal de São Paulo.

- E, vencidas as preliminares, a improcedência da ação.

Os autores se manifestaram sobre a contestação (fls. 49/51) e, ordenada a especificação de provas, as partes pediram a produção de prova pericial, indicando, a Autarquia, seu assistente técnico (fls. 53/54 e 56).

A decisão de fls. 57/58 rejeitou as preliminares, saneou o processo e determinou a realização da prova pericial, seguindo-se a formulação de quesitos por ambas as partes.

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem interpôs recurso de agravo perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que foi conhecido e provido para declarar a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação (fls. 76/78).

Os autos foram, então, remetidos à Justiça Federal de Marília, sendo distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Federal, que ratificou os atos praticados pelo Juízo Estadual, determinando que as partes se manifestassem acerca da proposta de honorários, formulada pela perita judicial nomeada (fl. 81).

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, à fl. 90, insistiu na preliminar de prescrição e na de conexão, seguindo-se o ato judicial de fl. 92, no sentido de que as preliminares já haviam sido analisadas, determinando, em seguida, a intimação da perita nomeada para a realização da prova.

Em nova petição, insistiu o DNER na necessidade de análise da matéria preliminar, sob o argumento de que o agravo de instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarou a incompetência da Justiça Estadual, remanescendo o tema, então, sem a necessária análise.

Os autores foram ouvidos (fls. 100/102) e, às fls. 104/106, a União Federal ingressou nos autos, assumindo a representação judicial do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Seguiu-se a sentença de fls. 107/110 que, em reapreciação das questões preliminares, rejeitou as de incompetência da Justiça Estadual porque se tratava de tema superado e a de conexão porque não demonstrada essa hipótese.

Acolheu, no entanto, a de prescrição com fundamento no artigo 1º, do Decreto 20.910/32 c.c. com o Decreto-Lei n. 4597/42, julgando extinto o processo com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados, no caso, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelaram os autores, dizendo que o prazo prescricional, no caso, é de 20 (vinte) e não de 05 (cinco) anos. Insurgiram-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios, dizendo serem beneficiários da gratuidade da justiça.

Pediram, ao final, a nulidade da sentença.

Com as contra-razões vieram os autos a esta Corte Regional.

É O BREVE RELATÓRIO.

A questão a ser analisada e decidida neste momento processual diz respeito, apenas, à ocorrência, ou não, da prescrição, aplicada em Primeiro Grau de Jurisdição, com fundamento no artigo 1º, do Decreto 20.910/32, por se tratar, nos termos da sentença, de ação de natureza pessoal dirigida contra uma Autarquia Federal.

Observo, inicialmente, que a disposição da Súmula n. 119, do E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no sentido de que a ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos, não permite que se faça distinção entre ser, a parte passiva, uma autarquia federal, ou não, de modo a abrir exceção à incidência do Decreto 20.910/32 no que diz respeito ao prazo prescricional.

Por outro lado, quanto à disposição do artigo 5º da MP 1.658/98, invocado pela Autarquia para sustentar a tese relativa à prescrição (fl. 41), não subsistiu na sua redação original, porquanto foi objeto de análise constitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, já na reedição de nº 2.027-40 da referida Medida Provisória, sendo, então suprimida a expressão "ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como", contida no referido dispositivo legal.

Confira-se:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar. Artigo 1º da Medida Provisória 2.027-40, de 29 de junho de 2000, na parte que acrescenta parágrafo único ao artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 11 de junho de 1941. - De há muito, a jurisprudência desta Corte afirmou que a ação de desapropriação indireta tem caráter real e não pessoal, traduzindo-se numa verdadeira expropriação às avessas, tendo o direito à indenização que daí nasce o mesmo fundamento da garantia constitucional da justa indenização nos casos de desapropriação regular. - Não tendo o dispositivo ora impugnado sequer criado uma modalidade de usucapião por ato ilícito com o prazo de cinco anos para, através dele, transcorrido esse prazo, atribuir o direito de propriedade ao Poder Público sobre a coisa de que ele se apossou administrativamente, é relevante o fundamento jurídico da presente arguição de inconstitucionalidade no sentido de que a prescrição extintiva, ora criada, da ação de indenização por desapropriação indireta fere a garantia constitucional da justa e prévia indenização, a qual se aplica tanto à desapropriação direta como à indireta. - Ocorrência, no caso, do requisito da conveniência para a concessão da liminar requerida. - Já com referência à parte final do dispositivo impugnado no que tange à "ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público", não se configura a plausibilidade jurídica de sua arguição de inconstitucionalidade. Liminar que se defere em parte, para suspender, com eficácia "ex nunc" e até o julgamento final desta ação, as expressões "ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como" contidas no parágrafo único do artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, a ele acrescentado pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-40, de 29 de junho de 2000, e suas subseqüentes reedições.

(STF - ADI-MC 2260 - Rel. Min. Moreira Alves, maioria)

Assim, a disposição contida no parágrafo único do artigo 10, do Decreto-lei n. 3.365/41, é a seguinte:

"Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público".

A disposição legal, como se constata, se aplica às ações de indenização apenas nas hipóteses de restrições de uso e não no caso de desapossamento, como o relatado na inicial desta ação.

O dispositivo legal, de igual modo, não autoriza a tese de que o direito dos autores foi atingido pela prescrição, na medida em que, segundo afirmam, houve o apossamento administrativo para construção de um trevo de acesso da BR/153, acarretando-lhes um prejuízo que não se limita à mera restrição de uso, mas, decorrente da perda da posse da área utilizada pela Administração.

O tema, a propósito, já foi amplamente discutido no âmbito de nossas Cortes de Justiça, que firmaram o entendimento no sentido de que, em semelhante hipótese, o prazo prescricional a ser observado é de 20 (vinte) anos, dentre os precedentes valendo destacar os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - AÇÃO DE NATUREZA REAL - JULGAMENTO ULTRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - SÚMULA 119/STJ - JUROS COMPENSATÓRIOS - MP 1.577/97 E REEDIÇÕES - INAPLICABILIDADE ÀS SITUAÇÕES JÁ CONSOLIDADAS - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 15-B DO DECRETO-LEI N. 3.365/41, INSERIDO PELA MP 1.901-30/99. 1. Não se há falar em julgamento "ultra petita", não se identificando violação alguma do art.

460 do CPC. A sentença julgou a questão da cumulação dos juros moratórios e compensatórios no limite do que foi pedido, e de acordo com a jurisprudência do STJ. 2. A ação indenizatória por desapropriação indireta, de natureza real, sujeita-se ao prazo prescricional vintenário, a teor do disposto na Súmula 119/STJ. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da MC na ADIn 2.260/DF, ao examinar a norma contida no parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/41, com a redação dada pela MP 2.027-40/2000 - "extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público" -, deferiu, em parte, a medida cautelar, para suspender a eficácia da expressão "ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como"; tanto é assim que a redação do mencionado preceito foi substancialmente alterada nas reedições posteriores. 4. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 8.2.2006, encerrou o julgamento do REsp 437.577/SP, de relatoria do Min. Castro Meira, adotando o entendimento, à luz do princípio "tempus regit actum", de que: (a) as alterações promovidas pela MP 1.577/97, sucessivamente reeditada, não alcançam as situações já ocorridas ao tempo de sua vigência; (b) para as situações posteriores à vigência das referidas medidas provisórias devem prevalecer as novas regras, ali definidas, até a publicação do acórdão proferido no julgamento da MC na ADIn 2.332-2/DF (13.9.2001), que suspendeu, dentre outras coisas, a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", contida no art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/41. 5. Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse; e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel, nos exatos termos da Súmula 69/STJ. A data da imissão na posse, no caso da desapropriação direta, ou a ocupação, na indireta, deverá, portanto, ser posterior à vigência da MP 1.577/97 para que as novas regras ali definidas, em relação aos juros compensatórios, sejam aplicáveis. 6. Ajuizada a presente ação de indenização por desapropriação indireta em setembro/92, com a ocupação efetivada em data pretérita, não deve incidir, na hipótese, o novo percentual dos juros compensatórios de que trata o art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/41, inserido por intermédio das mencionadas medidas provisórias. 7. Afastada a aplicação das referidas MPs, incidem os juros compensatórios no patamar de doze por cento (12%) ao ano, a teor do disposto na Súmula 618/STF, assim redigida: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano." Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 921027 - Rel. Min. Humberto Martins - 2ª Turma - j. 03.08.2009 - v.u. - DJE 13.06.2008)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONTRADIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. 6% AO ANO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 11.06.1997 E 13.09.2001. SÚMULA Nº 408/STJ. 1. Trata-se de ação indenizatória por desapropriação indireta ajuizada em face do Município de Curitiba, em decorrência de apossamento administrativo de área destinada à implantação de novo alinhamento de via pública. 2. A matéria acerca do termo inicial dos juros moratórios não foi apreciada na origem, não sendo possível conhecer do apelo especial nesse particular, ante o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ, verbis: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". 3. O período compreendido entre 1975 e 1980, apontado pelo laudo pericial como provável início das obras de expansão da via pública, não foi adotado como marco inicial da prescrição porque, consoante registrado pelo aresto recorrido, pairavam dúvidas sobre o momento em que aquelas atingiram os lotes objeto da ação indenizatória. A Corte Estadual entendeu adequado adotar como data da ocupação administrativa a expedição da Portaria nº 54, de 28.04.1988, que aprovou o projeto planimétrico da Avenida Comendador Franco e regularizou o alargamento da via. Logo, não há contradição no acórdão recorrido, na medida em que a fixação do momento da tomada dos lotes em questão foi consectário do livre convencimento motivado do órgão julgador, após a avaliação de todo o contexto probatório dos autos. Essa análise não pode ser revista no âmbito do recurso especial, em razão do óbice contido na Súmula 07/STJ. 4. O prazo prescricional da ação por desapropriação indireta é vintenário, tendo como termo a quo a data da ocupação administrativa. Súmula 119/STJ. 5. "Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal"(Súmula nº 408/STJ). 6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(STJ - RESP 1179972 - Rel. Min. Castro Meira - 2ª Turma - j. 16.12.2010 - v.u. - DJE 10.2.2011)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECRETO Nº 750/93. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. As limitações administrativas impostas ao uso da propriedade, à luz da jurisprudência, correspondiam à desapropriação indireta, por isso que, conseqüentemente, aplicava-se, antes do novo Código Civil, o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição da ação indenizatória, posto considerada demanda de

natureza real (Súmula 119/STJ). Precedente: Resp 1016925, Primeira Turma, DJe 24/04/2008. 2. A natureza real da ação é conjurada, posto inexistente o desapossamento, et pour cause, a ação através da qual se pretende indenização pela limitação do uso da propriedade ostenta natureza pessoal. 3. In casu, posto tratar-se de simples limitação administrativa, incidem as disposições incertas no art. 1º do Decreto 20.910/32, que dispõe: todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. 4. A restrição ao uso da propriedade, no caso sub judice, foi imposta pelo Decreto nº 750, de 1993, de efeitos concretos, publicado em 11.02.1993 e a ação foi proposta em 08.04.2006, revelando-se a consumação da prescrição. 5. A Primeira Seção, em caso análogo assentou que: ADMINISTRATIVO - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA OU DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - PROIBIÇÃO DO CORTE, DA EXPLORAÇÃO E DA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU NOS ESTÁGIOS AVANÇADO E MÉDIO DE REGENERAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA - DECRETO ESTADUAL 750/93. 1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geral obrigação de não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação. 2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade. 3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto 750/93) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico. 4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional. 5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos. 6. Embargos de divergência não providos. (REsp 901319/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009) 5. A legitimatio ad causam restou solvida com juridicidade ao assentar a instância a quo que: I. A União Federal detém legitimidade passiva ad causam quando demonstrado que o pedido da inicial decorre exclusivamente das limitações ambientais à exploração impostas pelo Decreto nº 750/93. II. O IBAMA não pode ser considerado litisconsorte passivo necessário, se evidenciado que o pleito não decorre de qualquer ato concreto de fiscalização ambiental por ele perpetrado. 7. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 1129103 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - 1ª Turma - j. 08.02.2011 - v.u. - DJE 17.02.2011)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECRETO Nº 750/93. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. As limitações administrativas impostas ao uso da propriedade, à luz da jurisprudência, correspondiam à desapropriação indireta, por isso que, conseqüentemente, aplicava-se, antes do novo Código Civil, o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição da ação indenizatória, posto considerada demanda de natureza real (Súmula 119/STJ). Precedente: Resp 1016925, Primeira Turma, DJe 24/04/2008. 2. A natureza real da ação é conjurada, posto inexistente o desapossamento, et pour cause, a ação através da qual se pretende indenização pela limitação do uso da propriedade ostenta natureza pessoal. 3. In casu, posto tratar-se de simples limitação administrativa, incidem as disposições incertas no art. 1º do Decreto 20.910/32, que dispõe: todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. 4. A restrição ao uso da propriedade, no caso sub judice, foi imposta pelo Decreto nº 750, de 1993, de efeitos concretos, publicado em 11.02.1993 e a ação foi proposta em 08.04.2006, revelando-se a consumação da prescrição. 5. A Primeira Seção, em caso análogo assentou que: ADMINISTRATIVO - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA OU DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - PROIBIÇÃO DO CORTE, DA EXPLORAÇÃO E DA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU NOS ESTÁGIOS AVANÇADO E MÉDIO DE REGENERAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA - DECRETO ESTADUAL 750/93. 1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geral obrigação de não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação. 2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade. 3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto 750/93) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico. 4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional. 5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos. 6. Embargos de divergência não providos. (REsp 901319/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009) 5. A legitimatio ad causam restou solvida com juridicidade ao assentar a instância a quo que: I. A União Federal detém legitimidade passiva ad causam quando demonstrado que o pedido da inicial decorre exclusivamente das limitações ambientais à exploração impostas pelo Decreto nº 750/93. II. O IBAMA não pode ser considerado litisconsorte passivo necessário, se evidenciado que o pleito não decorre de qualquer ato concreto de fiscalização ambiental por ele perpetrado. 7.

Recurso especial provido.

(STJ - RESP 1015497 - Rel. Min. Luiz Fux - 1ª Turma - j. 09.02.2010 - v.u. - DJE 02.03.2010)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DECRETO 750/93. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PROIBIÇÃO DO CORTE, DA EXPLORAÇÃO E DA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU NOS ESTÁGIOS AVANÇADO E MÉDIO DE REGENERAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA. SIMPLES LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. 1. Ausente o questionamento prévio da matéria deduzida no recurso especial, apesar dos embargos de declaração opostos, é inviável o seu conhecimento. Aplicação do princípio consolidado na Súmula 211/STJ. 2. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto 750/93, que apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. 3. Trata-se, como se vê, de simples limitação administrativa, que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, "é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social" ("Direito Administrativo Brasileiro", 32ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 630). 4. É possível, contudo, que o tombamento de determinados bens, ou mesmo a imposição de limitações administrativas, tragam prejuízos aos seus proprietários, gerando, a partir de então, a obrigação de indenizar. 5. Não se tratando, todavia, de ação real, incide, na hipótese, a norma contida no art. 1º do Decreto 20.910/32, o qual dispõe que "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 6. Assim, publicado o Decreto 750/93 no DOU de 11 de fevereiro de 1993, não resta dúvida de que a presente ação, ajuizada somente em 21 de junho de 2007, foi irremediavelmente atingida pela prescrição, impondo-se, desse modo, a extinção do processo, com resolução de mérito, fundamentada no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - RESP 1120228 - Rel. Min. Denise Arruda - 1ª Turma - j. 03.11.2009 - v.u. - DJE 24.11.2009)

EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - "Desapropriação indireta é a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório." (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 19. ed., p. 823). II - A desapropriação indireta inviabiliza o manejo da tutela possessória pelo particular esbulhado, que, sendo o caso, deve pleitear a transferência compulsória da propriedade para o Estado mediante o pagamento da indenização correspondente. III - A transmissão compulsória do domínio não se justifica se o Poder Público cerceia o exercício do direito de propriedade do particular, sem receber as faculdades correlatas. IV - A designação "ação de desapropriação indireta" não impede que se conheça a demanda como ação indenizatória. V - O prazo prescricional vintenário, previsto na Súmula nº 119 do STJ, não deve ser estendido às ações destituídas de conteúdo real. Em se tratando de ação indenizatória, pessoal, incide o prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32. VI - A condenação em honorários equivalentes a 40% do valor da causa - 20% para cada réu - não se mostra excessivamente onerosa, diante da complexidade da demanda. VII - Recurso conhecido e improvido.

(TRF - 2ª Reg. - AC 312998 - Rel. Des. Fed. Mauro Luis Rocha Lopes - 5ª Turma - j. 16.01.2008 - v.u. - DJU 11.32008 - p. 97)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. APA - AREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESCABIMENTO. SIMPLES LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. AJG. PRESCRIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. No que se refere ao agravo retido da decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita, tendo sido oportunizado à parte comprovar a renda que auferia, não tendo diligenciado neste sentido, impõe-se o indeferimento do benefício e o desprovimento do agravo. 2. No que se refere à legitimidade passiva para a causa, a par do que decidiu o juízo também aqui entende-se irrelevantes as participações do IBAMA e do Estado do Paraná, na medida em que àquele cumpre somente à atividade de fiscalização e ao poder de polícia inerente à esta função. Este, pelo fato de ter expedido decreto ratificatório do que anteriormente fora editado pelo Governo Federal, não lhe cumpre qualquer atividade supletiva. 3. Tratar-se de limitação administrativa, a qual se configura justamente pela restrição gratuita da utilização econômica do direito de usar a propriedade em função de imposição geral e de ordem pública, o que, no caso dos autos, se configura na função sócio-ambiental da propriedade consubstanciada na proibição constante do decreto nº 87.222/82. 4. Não se tratando, portanto, de desapossamento da propriedade específica dos apelantes, impossível tratar-se de outra coisa, senão da referida limitação, não ensejando indenização, sendo a gratuidade

característica pertinente ao instituto. 5. Tratando-se, portanto, de ação pessoal contra a União Federal, objetivando indenização pela limitação de uso da propriedade, há que se verificar que o prazo prescricional, in casu, rege-se pelo Decreto 20.910/32, ou seja, prescreve em cinco anos. Logo, considerando que a presente ação foi ajuizada em maio de 2002, ou seja, quando decorridos muito tempo após à promulgação do Código Florestal de 1965, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição. 6. No que se refere à condenação da parte autora em litigância de má-fé. Também na linha do que decidiu a sentença e opinou o Ministério, deve ser mantida a sentença, pois, tendo sido apresentada matrícula do imóvel em exatidão muito maior do que a real, aproximadamente o dobro do que a correspondente área efetivamente representa, percebe-se que com tal proceder os autores violaram os deveres processuais encartados no art. 14 do CPC, tal como os deveres de proceder com veracidade e lealdade, condutas que não devem ser privilegiadas.

(TRF - 4ª Reg. - AC 200270080005262 - Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti - 4ª Turma - j. 04.11.2009 - maioria - DE 08.03.2010)

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DNER. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DER/MG. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRAZO VINTENÁRIO. USUCAPIÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E JUROS COMPENSATÓRIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS REDUZIDOS. 1. *Tratando-se de rodovia federal, onde a regra é que a indenização seja feita pela União, e não demonstrada a vigência de um convênio, exceção à regra, fica afastada a alegada legitimidade do DER/MG. 2. Cuidando-se de ação de indenização, ação pessoal, também chamada de ação de desapropriação indireta, não há falar-se em prescrição quinquenal, conforme, inclusive, estabelece a Súmula 119 do STJ: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos."* 3. *Estando a fundamentação da sentença alicerçada em elementos concretos ao reconhecimento do direito dos expropriados à indenização de área desapropriada para construção de rodovias, é de ser prestigiada, quando entendeu pelo pagamento de valor acordado entre o poder público (no ano de 1964), cuja postergação se prolongou no tempo até 26/11/1985. 4. Não havendo comprovação da efetiva ocorrência de dano moral, não há que se falar em reparação estatal a esse título. 5. Os juros compensatórios destinam-se a remunerar o proprietário do imóvel pela perda de sua posse, ainda que inexista produtividade. A redução prevista nas MP's 1.577 e 2.183 (de 12% para 6%) foi declarada inconstitucional pelo STF (ADIN 2.332-2, rel. Min. Moreira Alves; e AG 373.872/RJ, rel. Min. Néri da Silveira, j. de 04.02.02), permanecendo inalterado o percentual de 12% fixado na sentença. 6. Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, devendo incidir a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento for feito, nos termos do art. 100 da Constituição (art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, incluído pela Medida Provisória 1.901-30, de 24/09/1999), conforme decidiu o Juiz a quo. 7. Redução do percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença (art. 19, § 1º, c/c o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41 e art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 8. Agravo retido não provido. 9. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. (TRF - 1ª Reg. - AC 199738010032840 - Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz - 4ª Turma - j. 30.01.2006 - DJ 15.02.2006 - p. 23).*

Aos precedentes acima transcritos se amolda a questão tratada nestes autos, no âmbito dos quais sustentam os autores que a Autarquia Federal apossou-se dos imóveis para construção do trevo de acesso da BR/153, não se tratando, portanto, de uma hipótese na qual ocorra mera restrição de uso do imóvel, mas, sim, de perda da propriedade.

Não incide, assim, o prazo prescricional previsto no Decreto-Lei 20.910/32.

Finalmente, observo que os autores afirmam, na inicial, que o apossamento administrativo ocorreu no ano de 1979, ajuizando a presente ação em 22 de maio de 1998 (fls. 2/3), menos, portanto, de vinte anos.

Assim, tomando em consideração apenas essas informações extraídas da inicial, não se pode afirmar a ocorrência da prescrição à luz dos artigos 177 e 550, ambos do Código Civil de 1916, vigente à época do ajuizamento desta ação.

Quanto à possibilidade de julgamento do mérito da ação nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, observo que o processo não se encontra em termos, sendo necessária a produção de prova, notadamente a pericial, já deferida na decisão que saneou o feito, prova que servirá, inclusive, para apurar a época em que houve o desapossamento administrativo, de modo a permitir um juízo seguro acerca da prescrição extintiva.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso dos autores para afastar a prescrição quinquenal, devolvendo os autos à Vara de origem para o regular processamento da ação, ressalvada a possibilidade de reexame da prescrição nos termos da Lei Civil vigente à época do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil." - fls. 162/168

Alega a embargante que o julgamento é omissis e que a decisão proferida é condicional.

Relata que foi afastada a prescrição quinquenal da MP 1658/98 e reconhecido que, no caso, não estava configurada a prescrição vintenária.

Argumenta que, no entanto, a decisão foi proferida "de maneira condicional à demonstração da data do esbulho, já que não há um único elemento documental ou de qualquer outra espécie do qual se possa inferir que esse ato de desapossamento ocorreu mesmo em 1979, e não em 1977 ou 1976" (fl. 171).

Afirma que "é ônus do autor da ação de desapropriação indireta, de plano, carrear aos autos registros e documentos que sustentem a sua alegação de que houve um ato de desapossamento administrativo", conforme previsão do art. 333, inc. I, do CPC, e que, "ainda que pretendesse produzir essa prova em diligências adicionais (...) não foi arguida a nulidade da sentença por cerceamento do direito à prova", de modo que "a questão atinente à prescrição deve ser julgada à vista dos elementos contidos nos autos" (fl. 171). Assim, conclui que eventual vício de forma estaria sanado pela preclusão.

Aponta que não é lícito dar provimento condicional à apelação subordinando o afastamento da prescrição a uma prova que ainda terá de ser produzida com o retorno dos autos à primeira instância.

Assim, pleiteia que se "expresse de maneira certa se há elementos nos autos que permitam afastar a prescrição reconhecida pela sentença apelada" (fl. 171 verso) resolvendo a questão com a eliminação de condicionantes ligadas a provas que ainda não foram produzidas.

Também alega omissão por não ter sido apreciada a ilegitimidade ativa, alegada em contestação.

Argumenta que a apelação não devolve apenas as questões impugnadas pelo recorrente, mas também a integralidade dos fundamentos da defesa deduzidos pela apelada e que, em sua contestação, sustentou que a área em que se inserem os lotes que os apelantes se comprometeram a adquirir já havia sido objeto de desapropriação indireta sobre a integralidade da área movida pelo proprietário, nos autos da ação nº 0011728-91.1996.4.03.6100, e que o imóvel não mais existia quando da data do registro em 1988, pois já havia sido desapossado administrativamente.

Assim, em 1979, ano apontado do desapossamento, os apelantes tinham apenas contrato que ensejaria direito à escritura definitiva. Como somente o proprietário à data do esbulho tem legitimação para promover a ação de desapropriação indireta, os apelantes teriam seu direito convertido no direito à fração ideal da indenização a que aquele faria jus, de modo que deveriam intervir como assistentes nos autos da outra ação mencionada, para fazer valer seus direitos derivados do compromisso de compra e venda em incidente específico no que se discutirá o direito ao levantamento da indenização.

Pede a apreciação da questão da ilegitimidade ativa dos apelantes, à vista do fato de que o registro da promessa de compra e venda foi efetuado mais de dez anos após a data do alegado apossamento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se da argumentação trazida aos autos que a embargante pretende rediscutir teses e provas, restando clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência é unânime no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG - 1ª Turma - rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT - 4ª Turma - rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Na hipótese dos autos, verifico que a decisão proferida encontra-se devidamente fundamentada, tendo enfrentado a questão posta em juízo, nos limites possíveis.

No que se refere à alegação de que o desapossamento poderia ter ocorrido em ano anterior ao apontado pelos autores, na própria contestação a ora embargante se manifestou de modo a não ensejar discussão a respeito daquela data, conforme transcrevo:

"DA PRESCRIÇÃO

Como a própria Autora confessa em suas alegações a desapropriação ocorreu nos idos de 1979.

Ora, Excelência, em sendo assim, a ação ora proposta, em seu direito, está absolutamente prescrita, a teor do que emana a atual legislação que rege a matéria, tão bem descrita no artigo 5º da M.P. 1.658/98 - que transcrevemos abaixo:

(...)

O que verificou-se, pelas próprias alegações da Autora na inicial e também demonstrado que, em 1988 foi efetuado o registro de um imóvel que em 1979 já não mais existia, face a desapropriação ocorrida." - fls. 41 e 43

Assim, conforme fundamentação da decisão a questão foi apreciada conforme posta em juízo pela parte autora, e nos termos da contestação apresentada, de modo que não procede a insurgência aduzida de que a decisão é condicional e não cabe revê-la por meio de embargos de declaração, cujo caráter se demonstra como nitidamente infringente, sem a devida demonstração dos requisitos elencados no art. 535 do CPC.

Deste modo, verifica-se que, quanto a este fundamento não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Por outro lado, cabe esclarecer a questão da legitimidade de parte.

A tese da ilegitimidade ativa dos autores, sob argumento de que somente quem era o proprietário à data do esbulho teria legitimação para promover a ação de desapropriação indireta, não procede.

Nesse sentido, há precedentes da Corte Superior e de Tribunais Regionais, indicando a legitimidade ativa, ainda que de mero possuidor da área, por restar demonstrado seu efetivo interesse na área:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA. PEÇA NÃO-OBRIGATÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE FORMAL. PROCURAÇÃO AUTENTICADA. SÚMULA N. 211/STJ. INAPLICABILIDADE. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DETENTOR DA POSSE. DESNECESSIDADE DE PROVA DO DOMÍNIO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

1. A cópia do contrato ou do estatuto social de pessoa jurídica, nos termos do que dispõe o art. 544, § 1º, do CPC, não constitui documento indispensável ao conhecimento do agravo de instrumento.

2. A cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravada encontra-se devidamente autenticada, suprindo assim, a exigência legal da demonstração da regularidade da representação processual.

3. O Tribunal de origem examinou e decidiu fundamentadamente todas as questões suscitadas pelas partes, não havendo, assim, por que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional e de eventual alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC.

4. É predominante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas hipóteses de desapropriação indireta, o detentor da posse tem legitimidade ativa ad causam para propor ação de indenização, ainda que não demonstre a titularidade do domínio em face do apossamento administrativo.

5. Em nome da economia processual, constatando-se que a tese desenvolvida no recurso sagraria-se vencedora no âmbito do STJ, não há óbice legal para que o relator conheça do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial.

6. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(STJ - AgRg no Ag 436136/SP - 2ª Turma - rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 21/10/2004, v.u., DJ 14/02/2005 p. 155)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO POSSUIDOR. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA, JUROS COMPENSATÓRIOS DEVIDOS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 15-B DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O imóvel objeto de expropriação foi devidamente qualificado pelos autores, os quais indicaram claramente a sua localização e os imóveis confrontantes. Embora o registro imobiliário do imóvel desapropriado esteja em nome de terceiros, os apelados comprovaram por meio de escritura pública de compra e venda a aquisição do aludido imóvel em 19.04.1983, pelo que não há que se falar em ilegitimidade ativa dos autores.

(...)

8. *Apelação e remessa oficial desprovidas.* - Grifei.

(TRF1 - AC 200338000273309 - 3ª Turma - Des. Fed. MONICA SIFUENTES, j. 18/12/2012, v.u., e-DJF1 31/01/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. POSSUIDOR DE ÁREA SUBMETIDA A APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO, LEGITIMIDADE ATIVA PARA POSTULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESAPOSSAMENTO. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. EXCLUSÃO DE PARTE DOS LOTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. SÚMULO 408, STJ. JUROS DE MORA. ART. 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O possuidor de área submetida a apossamento administrativo tem direito a reivindicar a respectiva indenização pela via do procedimento da desapropriação indireta. Ilegitimidade que deve ser afastada.

(...)

12. *Apelação provida.* - Grifei.

(TRF3 - AC 02067836519964036104 - 1ª Turma - rel. Juiz Conv. WILSON ZAUHY, j. 14/12/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 05/03/2012)

Assim, cabe avaliar, no caso concreto, o interesse dos autores, e, conforme provas juntadas com a inicial, há indícios suficientes a ensejar sua legitimidade ativa, qual seja, o contrato de aquisição da área, datado de 1964.

Do quanto exposto, no que tange à prescrição, a decisão está completa e suficiente ao deslinde do feito, apesar de adotada tese contrária ao interesse da embargante que, claramente pretende conferir efeitos infringentes ao julgado, por meio destes embargos de declaração, intentando rediscutir tese já afastada pelo juízo.

E quanto à legitimidade ativa, integro a decisão, nos termos anotados.

Ante o exposto, dou provimento parcial aos embargos de declaração para integrar a decisão proferida e declarar a legitimidade ativa dos autores.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-56.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : RITA DE CASSIA PINTO RAMOS DOS REIS e outros
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração ou que, se não provido, seja recebido como agravo regimental, formulado por RITA DE CÁSSIA PINTO RAMOS DOS REIS, apontando equívoco na decisão de fls. 192/195, que transcrevo:

"DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em janeiro de 2003, promovida por RITA DE CÁSSIA PINTO RAMOS DOS REIS E OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos índices reais da inflação.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar aos depósitos do FGTS o índice de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989, acrescido de correção monetária, desde o creditamento a menor, nos termos da Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, que adotou o Provimento nº 26/2001 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, contados da citação, até 11/01/2003, e, a partir de então, de acordo com a taxa SELIC, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil. Por fim, condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento da verba honorária, no percentual de 15% sobre o valor da condenação (fls. 118/132).

Inconformada, apelou a CEF, argüindo preliminares de falta de interesse para agir por parte dos autores Rita de

Cássia Pinto, Gilmar Matias Barbosa e Valdete Belmonte de Sousa Tocalino, por terem assinado o Termo de Adesão de que trata a Lei Complementar nº 110/2001, bem como ausência de interesse processual quanto ao pedido de incidência do percentual de 84,32%. No mais, quanto aos juros de mora, invocou a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC no seu cálculo, devendo, pois, ser fixada no percentual de 1%, nos termos do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, conforme orientação do Conselho da Justiça Federal, constante do seu Enunciado nº 20. Quanto à data de sua incidência, alegou que o artigo 406 do Novo Código Civil somente pode ser aplicado aos feitos em que a citação ou o ajuizamento tenha ocorrido após a data de início de sua vigência. Por outro lado, quanto à verba honorária, pleiteou a aplicação da Medida Provisória nº 2.164-40, de julho de 2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8036/90, o qual isenta as partes do seu pagamento, nas ações que envolvem o FGTS e os titulares de contas vinculadas. Por fim, pré-questionou, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais (fls. 135/142).

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão de fl. 176, esta relatora homologou a transação firmada entre a autora Valdete Belmonte de Sousa Tocalino e a CEF, porque a ré apresentou Termo de Adesão por ela firmado (fl. 155), evidenciando, assim, a sua concordância com a extinção deste feito.

Decorrido o prazo sem que as partes se manifestassem, retornaram os autos conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merece parcial reforma a sentença.

A ré suscita preliminar de ausência de interesse de agir, e, como prova, apresenta extratos das contas vinculadas dos autores Rita de Cássia Pinto e Gilmar Matias Barbosa, sob o fundamento de que, ao firmar o acordo administrativo com a CEF, a vontade do trabalhador está firme e dirigida para o recebimento administrativo dos valores, e nas condições que já conhecia.

Quanto à autora Rita de Cássia Pinto, merece acolhida a preliminar, na medida em que foi firmada a adesão, e, recebidos os valores, em data anterior ao ajuizamento da presente ação, quiçá com o intuito de receber tais diferenças por duas vezes, como fazem prova os extratos (fls. 144/146) apresentados pela ré, que demonstram a realização de pagamentos de parcelas referentes à Lei Complementar 110/2001, em junho de 2002 (R\$ 39,23) e agosto do mesmo ano (R\$ 55,95).

E, quanto ao autor Gilmar Matias Barbosa, a mesma sorte não lhe assiste, já que a informação constante dos extratos (fls. 146/147) é no sentido de que foi creditado, em 02 de março de 2004, numerário (R\$ 6.687,78) referente à decisão judicial proferida nos autos do processo nº 19930000086030, porém, não se sabe quais foram os índices a ele concedidos naquela ação, de modo que não se pode afastar seu interesse, neste feito.

No que tange a ausência de interesse processual quanto ao pedido de incidência do percentual de 84,32%, não a conheço, vez que trata de matéria estranha aos autos.

Assim, vencida a questão preliminar, passo à análise das demais questões trazidas pela apelante.

Esta Colenda Quinta Turma já decidiu a respeito da aplicabilidade do Novo Código Civil, a partir de sua vigência, em ações ajuizadas em data anterior.

Assim, não colhe o argumento, expendido pela CEF, no sentido de que a lei está sendo aplicada retroativamente, até porque restou consignado que deverá ser aplicada a partir de sua vigência.

É certo que os juros devem se amoldar à lei vigente quando da constituição do devedor em mora. Todavia, perdurando a mora e alterada a legislação de regência, incide a regra nova, desde a sua entrada em vigor, aos juros que se vencerem a partir de então.

Trata-se de aplicar a legislação à mora verificada sob sua regência, sem qualquer violação dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis.

Por outro lado, o artigo 406 do novo Código Civil é taxativo em determinar que a taxa é aquela cobrada pela Fazenda Nacional, ou seja, atualmente, é a SELIC, instituída pela Lei nº 8981/95, que embute, em seu cálculo, juros e correção monetária.

Aliás, no Agravo Regimental nº 2000.61.00.041331-9, julgado em 28/06/2004, e publicado no DJU de 17/08/2004, o Ilustre Desembargador Federal André Nabarrete proferiu seu voto, nesse mesmo sentido: Primeiramente, a alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade, tal como posta pelo recorrente, é claramente equivocada, uma vez que a decisão impugnada expressamente determinou a aplicação da nova regra de direito civil somente a partir de sua vigência, 11/01/2003. O cerne da argumentação da empresa pública, em verdade, é de que a regra de juros em vigor, à data do vencimento, não pode ser modificada pela norma superveniente.

A lei obriga o devedor a arcar com os juros em questão como decorrência direta da mora, independentemente de demonstração de prejuízo do credor. É o que se extrai do artigo 1064 do C.C. de 1916 e do artigo 407 do NCC, que o repete: "ainda que não se alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros de mora, que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes". Sua incidência dar-se-á enquanto perdurar a

mora e, à falta de convenção ou lei específica, regra geral é de que sua taxa corresponde àquela cobrada pela Fazenda Nacional.

Não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo quantum regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora, como, aliás, constou da decisão impugnada. No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano. Porém, por outro lado, é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora. Assim, consideradas tais características e nos termos da regra geral do artigo 6º da LICC, entendo perfeitamente aplicável ao caso a lei nova. É o que expressamente dispõe, inclusive, o artigo 2035 das disposições finais e transitórias do Código Civil vigente: "Art. 2.035 - A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução."

Descabe invocar direito adquirido, relativamente a juros cujo vencimento se dará no futuro, porquanto, claramente, não foram ainda satisfeitas todas as condições para que pudesse ser validamente cobrado. Tampouco se cogita de ato jurídico perfeito, uma vez que a regra legal genérica do NCC se aplica, exatamente porque não houve convenção das partes. Por fim, é óbvio, não se cuida de coisa julgada, pois ainda não se formou. Logo, nenhuma das exceções do artigo 6º da LICC é válida para assegurar à CEF juros de 6% ao ano, nos termos do disposto legal revogado, sob pena, inclusive, de emprestar-lhe ultratividade não prevista. Por tais razões, também não se malferiu o princípio da segurança jurídica, que não tem o condão de eternizar indistintamente as normas, como quer a CEF.

Relativamente à pretendida definição do índice aplicável por suposta omissão, primeiramente, é claro que este recurso não se presta para esse fim. Todavia, a questão foi mal colocada pela empresa pública. A decisão foi expressa ao determinar a aplicação do artigo 406 do Código Civil vigente, cujo comando é preciso: a taxa devida é aquela cobrada pela Fazenda Nacional. Sobre esta não resta dúvida e a recorrente conhece, tanto que mencionou, SELIC. A insurgência, portanto, não é contra a indefinição, mas contra esse critério, que não foi estabelecido pelo julgado, mas pelo legislador. O argumento, porém, é frágil. O invocado Enunciado 20 do Conselho da Justiça Federal é meramente indicativo da posição doutrinária de seus elaboradores, não tem força vinculatória alguma. Ademais, de qualquer forma, a regra do artigo 161, § 1º, do CTN, do mesmo modo que o artigo 406 em questão, somente é aplicável à falta de lei própria. Assim, a partir da edição da Lei nº 8.981/95, que institui a SELIC como taxa de juros dos tributos federais, não mais se cogita da incidência da norma geral do CTN.

Este, também, é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INAPLICABILIDADE - TÍTULO JUDICIAL - INCERTEZA E INEXIGIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRECEDENTES - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO - JUROS DE MORA - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.552/CE, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação do Enunciado n. 282 do STF.

2. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal". Trata-se, pois, de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas. Precedentes.

3. Esta Corte tem entendido que a competência para determinar a suspensão da execução do julgado, com fundamento no ajuizamento de ação rescisória, é do tribunal competente para apreciar a referida ação.

4. Inexistente causa legal ou judicial de suspensão do processo, é válida decisão que autoriza o prosseguimento de execução singular pendente ação coletiva de mesmo objeto. Precedente.

5. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora, nas ações versando a inclusão de expurgos inflacionários nos saldos do FGTS, são devidos desde a citação na fase de conhecimento. Precedentes.

6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.102.552/CE, também pacificou o entendimento de que são devidos pela CEF, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários, juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil. Posteriormente, à luz do art. 406 do CC/2002, deve-se adotar a taxa vigente para a mora do pagamento dos tributos federais, qual seja, a SELIC.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP Nº 1193256, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 22/06/2010, DJE DATA 01/07/2010)

Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à

taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

Não merece reforma a sentença, para isentar a ré do pagamento da verba honorária, fazendo incidir a Medida Provisória nº 2.164-41 - que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C.

Em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90:

STF. Ação direta de inconstitucionalidade. São devidos os honorários advocatícios nas ações de FGTS. Med. Prov. 2.161-41/2001. Lei 8.036/90, art. 29-C.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória 2.164-41, de 24/08/2001, na parte que introduziu na Lei 8.036, de 11/05/90 o art. 29-C, cujo teor é o seguinte: «Art. 029-C - Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.»

Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. «Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário», sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do art. 62 da CF/88.

Em seu voto, o relator, Min. Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é «tipicamente processual». O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. «Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo», afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada. (ADI 2.736). (Fonte: legjur.com/notícia do dia 17/09/2010)

Contudo, reduzo o seu percentual para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, não conheço da preliminar de ausência de interesse processual quanto ao índice de março de 1990, acolho a preliminar de falta de interesse de agir, com relação à autora Rita de Cássia Pinto, e, sob esse aspecto, julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e DOU PARCIAL provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reduzir, para 10% sobre o valor da condenação, o percentual fixado a título de honorários advocatícios." - fls. 192/195

Alega a agravante que, embora a Caixa Econômica Federal - CEF afirme em sua apelação que a ela aderiu à transação extrajudicial, não apresentou termo assinado pela parte, tampouco comprovou crédito de adesão relativo ao vínculo empregatício dela com o Banco Banespa, nos termos do pedido formulado na inicial, que apontava esse vínculo e instruída com cópias de sua Carteira de Trabalho, em que constava o registro de trabalho junto àquela instituição financeira.

Sustenta que a CEF não informou a existência de conta do vínculo com o Banespa, conduzindo o juízo a erro, pois apresentado extrato somente da conta vinculada junto à empresa Apolomec S/A, dando a entender que em relação àquela parte, nada mais seria devido, mas o crédito se referiu à MP 55/02, convertida na Lei nº 10.555/02 que apenas autorizou pagamento de créditos cujos valores fossem iguais ou inferiores a R\$ 100,00 de que trata a LC 110/01, sem sequer precisar assinar o termo de adesão.

Argumenta que o fato de ter recebido os valores de R\$ 39,23 e R\$ 55,95 não representa óbice a receber a correção de sua conta do FGTS, seja por adesão à LC 110/01, seja por ação judicial em relação ao vínculo junto ao Banco Banespa.

É o relatório.

Decido.

Entendo que é caso de reconsiderar a decisão, nos termos almejados pela agravante.

Verifico dos autos que a CEF trouxe os extratos mencionados pela agravante somente em sede de apelação, e que foram acostados a fls. 144/148.

Da análise dos mencionados extratos, constato que não é possível dar provimento ao pedido de extinção do feito, nos termos formulados pela CEF, tampouco é possível dar guarida à alegação da agravante de que não houve adesão, nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

No entanto, a mesma tese adotada em relação ao apelado Gilmar deve ser adotada em relação à agravante, isto é, de que a informação constante dos extratos é insuficiente a afastar o interesse da parte neste feito.

Assim, deve ser afastada a preliminar de falta de interesse para agir da autora Rita, ora agravante, pelas razões acima e assim, reformar a decisão para constar do dispositivo: "*Diante do exposto, não conheço da preliminar de ausência de interesse processual quanto ao índice de março de 1990, e DOU PARCIAL provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reduzir, para 10% sobre o valor da condenação, o percentual fixado a título de honorários advocatícios.*"

Ante o exposto, reconsidero a decisão proferida a fls. 192/195, quanto à preliminar de falta de interesse da autora Rita, nos termos expostos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-26.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001995-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LORIVAL ALVES REGUEIRO (= ou > de 60 anos) e outros
: GUIOMAR ALVES REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
: ADZIR TRENTIN REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
: MAFALDA MODOLO REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELIOVITCH ABRAHAO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se os recorridos para o oferecimento de contrarrazões (artigo 531 do Código de Processo Civil).

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006652-34.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : TORREFAÇOES NOIVACOLINENSES LTDA
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00066523420114036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 265/267: Manifeste-se a União acerca da petição e dos documentos juntados pelo impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DOMIRIO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

DESPACHO

Fl. 139: Defiro o pedido de vista dos autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025382-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS DE ITAPETININGA S/C LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00451-9 A Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal opostos por LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DE ITAPETININGA S.C. LTDA., onde alegou, essencialmente, excesso de execução.

A r. sentença julgou os embargos parcialmente procedentes, reduzindo a dívida previdenciária executada para R\$

4.301,17 (quatro mil, trezentos e um reais e dezessete centavos), em virtude de compensações devidas, descontos de faltas, recolhimentos de complementação e pagamentos efetuados e apurados na prova pericial contábil. Declarou-se a sucumbência recíproca e a obrigação de cada parte arcar com suas despesas processuais e honorários advocatícios. Sem reexame necessário, diante do valor relativo ao direito controvertido, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A Fazenda Nacional recorreu, aduzindo, preliminarmente, que não teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo pericial; no mérito, alega a liquidez, certeza e exigibilidade da CDA, de sorte a requerer a reforma daquele *decisum*.

A embargante, em recurso adesivo, requereu fosse invertido o ônus sucumbencial, visto que decaiu de parte mínima do pedido: a dívida fiscal estipulada em R\$ 10.011,07, em novembro de 1996, foi reduzida para R\$ 4.301,17, passados quase dez anos, em julho de 2005. Assim, requer a fixação da verba honorária em patamar equitativo, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, sendo que em suas contrarrazões o embargante suscitou fosse a União Federal condenada em multa em virtude do caráter protelatório de seu recurso de apelação.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A União Federal, inicialmente, alega nulidade do processo em virtude de não ter se pronunciado sobre a prova pericial que constatou o excesso de execução acima indicado.

Porém, não essa matéria não pode ser acolhida.

A Lei 11.457, de 16.03.2007, alterou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal, renomeada para Secretaria da Receita Federal do Brasil, incumbindo-lhe de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Em outras palavras: a partir da vigência da Lei 11.457/07 coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no lugar do Instituto Nacional do Seguro Social, a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias, inclusive sua representação judicial, a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em relação às contribuições previdenciárias, o débito original e sua constituição em Dívida Ativa ocorreria a partir de 01.05.2007 e os créditos ainda inscritos em CDA pelo INSS passariam para a dívida ativa da União somente em 01.04.2008, consoante interpretação do art. 16, da Lei 11.457/07:

"Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

§ 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei."

Até a última data acima mencionada, ou seja, 01.04.2008, a representação judicial e extrajudicialmente desses créditos competiria à Procuradoria-Geral Federal (art. 16, § 3º, I, da Lei 11.457/07).

Neste processo, foi realizada perícia contábil relativa aos créditos buscados no processo principal, execução fiscal movida contra a embargante, ora recorrida, fls. 292/299.

As partes foram expressamente intimadas a se manifestar sobre o laudo, fl. 311, na data de 21.07.2005.

O INSS, em cota de fl. 334, afirmou manifestar-se por petição em separado, na data de 09.12.2005. Porém, certidão de fl. 334vº indica que até a data de 27.03.2006 não ocorrera manifestação do embargado.

Na data de 17.07.2006 foi juntada aos autos, fls. 348/349, petição da autarquia previdenciária, datada de 09.01.2006 e protocolizada nessa mesma data, requerendo prazo adicional de trinta dias para manifestar-se a respeito do laudo pericial contábil.

No dia 14.06.2007, fl. 358, o INSS requereu a suspensão do feito, a fim de que analisasse a nova documentação acostada aos autos, o que foi deferido, pelo prazo de noventa dias, fl. 359, tendo tomado ciência dessa decisão a autarquia em 22.08.2007.

Até então, o que se percebe é que de todos os atos processuais praticados teve plena ciência a autarquia previdenciária, não havendo que se falar em nulidade por vício de intimação.

Em 03.07.2008, fl. 362, o juízo *a quo* determinou a intimação da União Federal, nos termos da Lei 11.457/07. A Fazenda Nacional foi devidamente intimada, consoante se verifica dos documentos juntados aos autos às fls.

363/366, conduzindo, a partir de então, a defesa dos créditos previdenciários debatidos nestes autos.

Não se vislumbra, diante deste breve relato, o vício indicado pela recorrente.

De sorte que **rejeito a preliminar**.

No **mérito**, melhor sorte não socorre a recorrente.

A CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e validade, nos moldes da Lei 6.830/80. Contudo, tal presunção pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do devedor, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida."

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA. ART. 333, I E II, CPC. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CAMIMENTO. (...) 4.º A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 5. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Meras alegações sem prova capaz de corroborar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. 6. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações, com a manutenção do título e o prosseguimento da execução fiscal. 7. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. (...) 9. Apelação e remessa oficial providas." (APELREEX 05135033219964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. CDA. HIGIDEZ QUE SE RECONHECE. 1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. 2. A embargante sustenta a inexistência do débito e a nulidade da CDA, em razão da apresentação de declaração retificadora, que teria regularizado a DCTF apresentado anteriormente. 3. A Declaração Retificadora foi entregue após a lavratura do Termo Conclusivo de Ação Fiscal foi lavrado pelo que não tem o condão pretendido pela embargante. 4. Apelação que se nega provimento. (AC 00106720920094039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É o que ocorre nestes autos, onde o embargante, através de perícia judicial, logrou infirmar a presunção de certeza, validade e liquidez da CDA que lastreou a execução fiscal aqui embargada.

Conforme apurado na pericial contábil realizada neste processo, a dívida previdenciária foi reduzida para R\$ 4.301,17 (quatro mil, trezentos e um reais e dezessete centavos) em virtude de compensações devidas, descontos de faltas, recolhimentos de complementação e pagamentos efetuados.

Devidamente intimada, a exequente não impugnou as conclusões do perito contábil, de modo que suas conclusões devem prevalecer, assim como, nesse tocante, o resultado da sentença recorrida.

No que tange ao recurso adesivo da embargante, não lhe assiste melhor sorte.

Como ele próprio afirma, a dívida fiscal foi reduzida de R\$ 10.011,07, valor estabelecido em novembro de 1996, para R\$ 4.301,17, em julho de 2005.

Ainda que tenham decorrido quase dez anos, o que enseja alguma atualização desses valores, certo é que ocorreu uma redução aproximada de 50% da dívida executada, o que impede falar-se de sucumbência mínima e, por conseguinte, de inversão do ônus sucumbenciais.

Por fim, não há que se aplicar condenação por litigância de má-fé em relação à Fazenda Nacional, visto que não atuou em desconformidade com os ditames legais, exercendo seu legítimo direito de recorrer.

Diante de todo o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento ao recurso de apelação da União Federal e ao recurso adesivo da embargante**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24279/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007910-43.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO KEYJ MATUSNE SAUCEDO
ADVOGADO : ISAIAS NEVES DE MACEDO
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Levando-se em conta, que já foram ofertadas as razões (cópia às fls.344/347 e original às fls.362/365) e contrarrazões de apelação (fls. 349/353), bem como já exarado o parecer do Ilustre Procurador Regional da República (fls. 355/357), aguarda-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001862-98.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RENATO FERNANDES SOARES
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018629820064036103 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Renato Fernandes Soares, na pessoa de seu patrono (fls. 439), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.
Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011867-08.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : TIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00118670820074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levando-se em conta, que já foram ofertadas as razões em 2ª instância - art.600, §4º do CPP (fls.480/497) e exarado o parecer da Ilustre Procuradora Regional da República (fls.470), bem como, ofertado as contrarrazões pelo Ministério Público Federal de 1ª instância, em que reitera o parecer ministerial [fl.499], aguarda-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001237-63.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001237-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAQUIM GONCALVES FERREIRA NETO reu preso
ADVOGADO : MARCIO SEVERINO DE CARVALHO e outro
: DANIEL HIDALGO DANTAS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : FRANCISCO OLIVEIRA SANTOS FILHO (desmembramento)
: MARIO ANTONIO CARNEIRO (desmembramento)
No. ORIG. : 00012376320124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Fls. 527/530: trata-se de solicitação de expedição de guia de recolhimento provisória em favor de Joaquim Gonçalves Ferreira Neto, pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Três Lagoas (MS).

A Procuradoria Regional da República, instada a se manifestar, opinou favoravelmente à expedição da guia de recolhimento provisória (fl. 534).

Decido.

Segundo os arts. 8º e 9º da Resolução n. 113 do Conselho Nacional de Justiça, a guia de recolhimento provisória deve ser expedida quando tratar-se de réu preso em face de sentença penal recorrível, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo e independentemente de quem o tenha interposto:

"Art. 8º Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, devendo, nesse

caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis.

Art. 9º A guia de recolhimento provisória será expedida ao Juízo da Execução Penal após o recebimento do recurso, independentemente de quem o interpôs, acompanhada, no que couber, das peças e informações previstas no artigo 1º.

§ 1º A expedição da guia de recolhimento provisória será certificada nos autos do processo criminal.

§ 2º Estando o processo em grau de recurso, sem expedição da guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente."

De igual modo, o art. 294 do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral desta Corte determina a expedição da guia de recolhimento provisória, ressalvada unicamente a hipótese de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público, *verbis*:

"Art. 294. A guia de recolhimento provisório será expedida quando da prolação da sentença ou acórdão condenatório, ressalvada a hipótese de possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público. Deverá ser anotada na guia de recolhimento a expressão 'guia de recolhimento PROVISÓRIA' e ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal.

§ 1º. Nos processos que já se encontram no Tribunal, a guia será expedida a pedido das partes, com os dados disponíveis no órgão processante.

§ 2º. Sobrevindo condenação transitada em julgado, o Juízo de conhecimento procederá às retificações cabíveis, encaminhando as cópias faltantes, por ofício, para o Juízo competente para a execução.

§ 3º. Sobrevindo decisão absolutória, o Juízo de conhecimento comunicará, com urgência, o fato ao Juízo da execução competente, que anotará o cancelamento no Livro de Registro de guia de recolhimento e na capa da autuação, devolvendo os autos para o Juízo de conhecimento para apensamento aos autos principais."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é no sentido da expedição da guia de recolhimento provisória, ainda que pendente julgamento de recurso da acusação:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da recente orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a pendência de julgamento do recurso de apelação não obsta a expedição da guia de recolhimento Provisório, devendo o juiz, em caso de ser majorada a reprimenda imposta em razão do eventual provimento de recurso ministerial, readequar a execução penal, conforme previsto, inclusive, no art. 3.º da Resolução n.º 19, de 29/08/2006, do Conselho Nacional de Justiça. Precedentes.

2. Ordem concedida, para determinar a expedição da guia de recolhimento Provisório."

(STJ, 5ª Turma, HC n. 118.667, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 17.09.09)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXPEDIÇÃO DE GUIA PROVISÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO 93/2008. ORDEM CONCEDIDA.

(...) 2. Observa-se que, em relação a CARLOS HENRIQUE GEISSLER e a FABIANO MORAES DE LIMA, independentemente do fato da interposição do recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, que pretende a elevação da pena a eles aplicada, a guia de recolhimento provisória deve ser expedida, nos termos do art. 1º, do Provimento 93, de 17 de novembro de 2008, que alterou o artigo 294, do Provimento 64, de 28 de abril de 2005, ambos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

3. Ordem parcialmente concedida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, HC n. 2009.03.000125533, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.01.10.)

Tal entendimento encontra-se em conformidade com a Súmula n. 716 do Supremo Tribunal Federal:

"716. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória."

Do caso dos autos. Conforme se verifica da sentença de fls. 462/470, Joaquim Gonçalves foi condenado pela prática dos crimes dos arts. 334, *caput*, e 273, § 1º - B, I, todos do Código Penal. O réu respondeu preso ao processo, sendo obstado o direito de apelar em liberdade (fl. 470). Apelou da condenação às fls. 491/499. Tendo em vista que Joaquim se encontra preso e que recorreu da sentença condenatória, é caso de expedição de guia de recolhimento provisória, nos termos, inclusive, da quota ministerial:

Considerando que JOAQUIM foi condenado em primeiro grau e aguarda preso o julgamento de seu recurso de apelação por esse E. Tribunal Regional Federal, considerando que a sentença condenatória transitou em julgado para a Acusação, o Ministério Público Federal opina para que seja determinada a expedição da referida guia

provisória, tal como requerido (a esse respeito: STJ HC 238.273/RJ, DJ 29.06.2012). (fl. 534)

Assim, **DEFIRO** a solicitação de expedição de guia de recolhimento provisória em favor de Joaquim Gonçalves Ferreira Neto.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021218-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ESTEVAO JOSE LINO
PACIENTE : RENATO DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : ESTÊVÃO JOSÉ LINO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011931520114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Renato de Souza Junior para trancamento da Ação Penal n. 0001193-15.2011.403.6121, em trâmite no Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté (SP), cujo objeto é o delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97, a fim de que os fatos sejam desclassificados para o delito do art. 70 da Lei n. 4.117/62 e realizada transação penal (fl. 22).

Foram juntados documentos às fls. 23/269.

Não há pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Recebidas as informações, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009406-87.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO
ADVOGADO : ALBERTO TAURISANO NASCIMENTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00094068720124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte apelante para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002173-39.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAX AMERICA NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00021733920124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte apelante para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009724-46.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.009724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ALINE ROZANTE
ADVOGADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS
RECORRIDO : RUBENS ALVES REZENDE LIMA

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão de fls. 56/60, proferida em 10.08.2007 pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, nos autos do inquérito policial nº 2006.61.81.011658-6, indeferiu pedido de decretação da prisão preventiva dos investigados Aline Rozante e Rubens Alves Rezende Lima.

Aduz o *Parquet*, em breve síntese, por meio de suas razões (fls. 65/73) estarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal a ensejar a segregação preventiva.

O presente recurso foi recebido pelo MM. Juízo *a quo* em 22.08.2007 (fl. 79).

A recorrida Aline Rozante apresentou contrarrazões recursais às fls. 91/97, já o recorrido Rubens Alves Rezende Lima deixou transcorrer *in albis* o prazo para resposta.

O MM. Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (fl. 168).

Os autos foram remetidos a esta E. Corte e distribuídos ao então relator o Excelentíssimo Des. Fed. Peixoto Junior em 02.10.2007 (fl. 169).

Em 19.10.2007, os autos foram encaminhados a Procuradoria Regional da República, onde permaneceram até 14.01.2008, ocasião em que retornaram com parecer opinando pelo provimento do recurso (fls. 170/175).

Após redistribuição por sucessão em 28.01.2011 os autos foram a mim conclusos.

O Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi converteu, em 30.03.2011, o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à origem para intimação pessoal do recorrido Rubens para a constituição de novo advogado e apresentação de contrarrazões ao recurso, sob pena de nomeação de defensor dativo (fl. 117).

Após cumpridas as diligências, não logrando êxito o MM. Juízo *a quo* em localizar o recorrido, sendo nomeada a Defensoria Pública da União para o patrocínio da defesa, apresentando contrarrazões às fls. 197/199, os autos foram restituídos à esta Corte em 30.11.2012 e encaminhando ao *Parquet* Federal para parecer.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela requisição de informações complementares ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (fls. 202/204).

Deferido o pleito ministerial, os autos foram novamente baixados à origem, tendo retornado em 16.04.2013, sendo que MM. Juízo *a quo* encaminhou informações complementares, juntamente com cópia da denúncia, decisão que a recebeu, bem como seu aditamento e a respectiva decisão que o recebeu (fls. 208/230).

Às fls. 233/235vº o Ministério Público Federal apresentou parecer, manifestando-se pela prejudicialidade do recurso.

Cumprido decidir.

De fato, como bem salientado pela Procuradoria Regional da República a medida requerida por via do presente recurso restou prejudicada.

Verifica-se dos autos que em 09.08.2007 a autoridade policial, no bojo do inquérito policial nº 2006.61.81.011658-6, representou pela decretação da prisão preventiva dos investigados ALINE ROZANTE e RUBENS ALVES REZENDE LIMA, medida que restou indeferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

Contudo, o inquérito policial nº 2006.61.81.011658-6 foi desmembrado em relação aos fatos envolvendo a beneficiária Zélia Travain Pereira, dando origem à Ação Penal nº 0012863-98.2010.4.03.6181, sendo

posteriormente redistribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara de Guarulhos/SP.

A Ação Penal nº 0012863-98.2010.4.03.6181 foi julgada procedente, por meio de sentença publicada no Diário Eletrônico de 06.02.2012, condenando os ora recorridos às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 26 dias-multa, por infração ao artigo 171, §3º, c.c. artigo 29, todos do Código Penal (fls. 236/237).

Da mesma forma, nos autos nº 2006.61.81.011658-6 temos que foi oferecida denúncia em desfavor dos recorridos em julho de 2011, não tendo o Ministério Público Federal reiterado o pedido de prisão preventiva e embora tenha aditado a peça acusatória o *Parquet* também não requereu o deferimento da custódia cautelar dos réus (fls. 209/230).

Assim temos que se esvaziou o objeto do presente recurso, não subsistindo os requisitos para a decretação da medida cautelar requerida nesta seara.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006311-88.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : SERGIO PAROLINI
ADVOGADO : JOÃO DANIEL RASSI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063118820084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Mauro Ricardo Bambilla, na pessoa de seu patrono (fls. 360), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002120-86.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WENDEL CASTRO DE SOUSA
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021208620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Wendel Castro de Sousa, na pessoa de seu patrono (fls. 422), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as razões recursais (fl. 424) e contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9776/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005117-83.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.005117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : TETO PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA e outros
: JEFFERSON ESTEFANO DE OLIVEIRA
: NEWTON ESTEFANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA SCHMIDT DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051178320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n.

00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. A pretensão buscada pela parte agravante não se sustenta, posto que em desconformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, após cinco anos em que os autos de execução fiscal passem em arquivo, sem qualquer movimentação processual, ouvida a Fazenda Pública, ocorre a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504641-09.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.504641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA REGINA DE PAULA
ADVOGADO : EDUARDO DELLAROVERA
APELADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇOES SNEC GALLIENI LTDA e outro
: NICOLAU IMBELLONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05046410919954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. A pretensão buscada pela parte agravante não se sustenta, posto que em desconformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, após cinco anos em que os autos de execução fiscal passem em arquivo, sem qualquer movimentação processual, ouvida a Fazenda Pública, ocorre a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507006-11.1983.4.03.6100/SP

95.03.076035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ROCHA
: JOSE FERREIRA BARBOSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82
INTERESSADO : VICENTE CERANTO FILHO
ADVOGADO : FABIO MERCADANTE MORTARI e outros
No. ORIG. : 00.05.07006-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o Acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Adotado como razão de decidir que não houve culpa do réu ou nexo de causalidade entre sua conduta e o dano causado. Não se trata de ato ilícito, não se aplicando o argumento da embargante.
5. Tese apresentada nos embargos de declaração já afastada pelo juízo.
6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005294-22.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005294-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144
INTERESSADO : INOCENCIA MARIA BARBOSA
ADVOGADO : OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o Acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Adotado fundamento de que *"se a disposição legal na qual se embasa a negativa de emissão do documento, não impede as alterações quanto ao domínio, dimensões e condições de uso do imóvel, apenas desconsidera-as para efeito de desapropriação para reforma agrária quando introduzidas no prazo indicado, o bloqueio para a sua emissão, noticiado no documento de fl. 39 e confessada pela Autarquia Federal nas informações que prestou, atenta contra o direito de propriedade."*
5. Autarquia recusou a emissão de documento, com fundamento no art. 2º, § 4º, da Lei 8.629/93, mas análise na decisão concluiu em sentido oposto à pretensão da embargante, pois a norma não veda a emissão do documento.
6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-49.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367
INTERESSADO : NEUZA MOTA PEREIRA e outro
ADVOGADO : VILMA BONELLI e outro
: ANDRE LUIS BOTTINO DE VASCONCELLOS
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o Acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Anotado no voto e constou do acórdão que a decisão monocrática foi embasada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o que corresponde à previsão do art. 557 do CPC.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-14.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SABRINA BALBÃO FLORENZANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
SUCEDIDO : JOSE EDUARDO MARQUES OLIVEIRA falecido

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Sentença e acórdão embargado devidamente fundamentados: a parte reconhecia a dívida, insurgindo-se apenas contra a capitalização de juros e cobrança de taxas acima do previsto em lei.
4. Adotada tese contrária ao interesse da embargante: apesar de se tratar de relação de consumo, o contrato devia ser respeitado, pois não havia ilegalidade na cobrança dos juros, já que celebrado na vigência da MP 1.963, de 30.03.2000, que previa possibilidade de capitalização de juros e limitação dos juros a 12% ao ano, conforme previsto na Constituição Federal, já decidido em ADIN pelo STF que se tratava de norma não auto-aplicável.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO
ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00240808119964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POSSIBILIDADE. INTERESSE SOCIAL. MORADIA. CARACTERIZAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM*. POSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. A ação civil pública foi introduzida em nosso sistema processual pela Lei 7.347/85, ganhando depois sede na própria Constituição Federal, que a previu no art. 129, III, para a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor trouxe importantes disposições sobre a utilização das ações coletivas, e da mesma forma extensa legislação previu o uso desse tipo de ação para tutelar interesses diversos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Cidade.

3. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 163.231-3, decidiu pela legitimidade ativa do Ministério Público - e, portanto, dos demais legitimados -, para propositura de ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, pois estes constituem espécie de interesse coletivo e, portanto, encontrariam abrigo na disposição constitucional.

4. Não importa, no que concerne especificamente aos interesses individuais homogêneos, se eles são divisíveis ou não. Ao contrário, essa modalidade de interesse coletivo, prevista no art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor, é mesmo em geral composta de interesses divisíveis, não lhes sendo atribuído o caráter de indivisibilidade previsto nos outros dois incisos, relativos aos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*. A razão de ser da legitimação extraordinária nesse caso, repita-se, é a conveniência do tratamento "molecularizado", coletivo, da demanda, propiciando uma decisão judicial mais abrangente e eficaz do ponto de vista social.

5. Em relação aos interesses individuais homogêneos, é necessário perquirir de sua relevância social, conforme vem sendo enfatizado explicitamente pela jurisprudência do STF e do STJ.

6. Parece-nos evidente, pois, que com a presente demanda a autora pretende tutelar interesses dos consumidores e cidadãos relativos à moradia, verificando-se sem sombra de dúvida a nota de relevância social a justificar o uso da ação civil pública. A decisão que vier a se debruçar sobre o mérito, em caso de procedência, resolveria as questões comuns aos mutuários tutelados, não se cogitando de que precise regular de logo as situações individuais de cada um, podendo a execução, nesse tipo de demanda, ainda segundo o Código de Defesa do Consumidor, ser requerida individualmente ou pelos próprios legitimados à ação civil pública.

7. A tutela de contratos com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, de caráter público, permitiria entrever outra causa de legitimidade e adequação da ação civil pública, a saber, a proteção do patrimônio público mencionada no art. 129, III, da Constituição. Quanto ao FCVS, a ação não objetiva tutelar o consumidor ou mutuário, que não é beneficiário individualizado do fundo, nem pretende utilizar verbas do FCVS em seu favor - o que poderia encontrar óbice no parágrafo único do art. 1º da LACP -, mas teria o condão de proteger o próprio fundo que tem natureza pública e cuja higidez interessa à coletividade de maneira difusa. Com efeito, o contrato eivado de vícios e que fosse indevidamente oneroso para o mutuário, importando num uso mais extensivo dos recursos do FCVS para cobrir eventuais diferenças, causaria prejuízo ao próprio fundo.

8. Não há lugar também para invocar-se o parágrafo único da Lei da Ação Civil Pública, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, segundo o qual não será cabível a ação civil pública "para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."

9. Na ação civil pública, o controle de constitucionalidade *incidenter tantum* é possível, conforme entendimento do STF na Reclamação 2460-1, j. 10/02/2004.

10. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-70.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : FERNANDA GALVEZ VILLELA
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029217020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92

e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

4. Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-05.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : JOSE VICENTE FRANCESCHET (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00065020520104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Acórdão embargado devidamente fundamentado: adotado o entendimento pacífico do STJ de que o trabalhador avulso não faz jus aos juros progressivos. Adotada tese contrária ao interesse do embargante.
4. Inexistência de vícios no acórdão. Descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-48.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/132
INTERESSADO : ISILDINHA NATAL
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA MANTIDA. JUROS DE MORA. ESCLARECIMENTO. ART. 1º-F DA LEI 9494/2001, COM REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Decisão em consonância com a jurisprudência dominante deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Previsão do art. 557, § 1º-A, do CPC respeitada.
2. Objetivo: rediscutir a avaliação probatória.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Incorporação dos quintos. Direito reconhecido pela própria Administração por meio de processo que tramitou no CJF.
5. Direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP n. 2.225-45/2001 - prescrição interrompida em 17.12.2004 (com a decisão do Ministro Presidente do CJF exarada nos autos do Processo Administrativo nº 2004.164940, reconhecendo o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal). Processo não concluído - suspenso o prazo prescricional. Prescrição não configurada.
6. Juros moratórios devem respeitar a alteração introduzida no art. 1º-F da Lei 9494/2001, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
7. Decisão mantida, com esclarecimento sobre os juros moratórios. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento parcial ao agravo legal para esclarecer que, no que se refere aos juros moratórios, deve ser respeitada a alteração introduzida no art. 1º-F da Lei 9494/2001, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068301-53.1976.4.03.6100/SP

1999.03.99.108756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.265
INTERESSADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA e outro
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
INTERESSADO : SEBASTIANA EUGENIA AIRES DA FE e outro
No. ORIG. : 00.00.68301-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. ART. 5º DO PROVIMENTO 336 DO CJF. NÃO REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. NULIDADE AFASTADA. USUCAPIÃO. ILHABELA. PROPRIEDADE DA UNIÃO. TERRENO DE MARINHA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. INADEQUAÇÃO DA VIA. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Alegação de incompetência absoluta do juízo. Instalação da Subseção de São José dos Campos em 1987. Instrução da ação já finalizada.
2. Art. 5º do Provimento nº 336, de 12.06.1987, do Conselho da Justiça Federal: Redistribuição apenas dos feitos de natureza agrária. Ação de usucapião de área urbana.
3. Omissão verificada. Juízo competente. Nulidade afastada.
4. Não há no acórdão embargado omissão a esclarecer via embargos de declaração, relativa à possibilidade de usucapião da área.
5. Avaliação baseada na perícia e provas produzidas pelo autor e ausência de provas da União. Procedência da ação devidamente fundamentada, embasada em precedentes do STF e STJ.
6. Pretensão de rediscutir teses e provas não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
7. Embargos parcialmente providos para integrar a decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para integrar a decisão proferida e afastar a alegação de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023542-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235427520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n.

00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

4. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9753/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0506223-38.1991.4.03.6100/SP

1991.61.00.506223-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
: DOMINGOS NOVELLI VAZ
SUCEDIDO : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/286v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05062233819914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046685-60.1992.4.03.6100/SP

94.03.032064-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : SUPERMERCADO NELLO LTDA e outros
: VIACAO CALVIPE LTDA
: ESQUADRIA GOLDONI LTDA
: RUGOLO DALANEZE E CIA LTDA
: AUTO POSTO BENETTON LTDA
: IRMAOS BELLOTTO LTDA
: RESTAURANTE TERRACO S LARANJAL LTDA
: COML/ GOLDONI PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
: COML/ MILANEZ LTDA
: AMACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.46685-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE (ART. 219, § 5º, CPC) - PRAZO - SÚMULA 150/STF - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO.

1. A possibilidade de o magistrado conhecer *ex officio* da prescrição, nos termos do § 5º do art. 219 do CPC (redação atribuída pela Lei nº 11.280/06), tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF).
3. Em se tratando de execução, inexistente controvérsia em torno do termo inicial do prazo prescricional, o qual passa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão exequendo. Inaplicabilidade da tese dos "cinco mais cinco".
4. *In casu*, está consumada a prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-36.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DESTINAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual homologou o pedido de desistência do recurso interposto pela impetrante contra sentença de improcedência e determinou que a destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deve ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038978-42.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.038978-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.328/332v
INTERESSADO : LONDON CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS e outro
PARTE RE' : ROBERTO JANNY TEIXEIRA
No. ORIG. : 00389784219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049789-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049789-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.415/423
INTERESSADO : BERTIN LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011630-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/141v.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA
ADVOGADO : HORACIO DOS SANTOS
PARTE RE' : PRASELI PRODUTOS ALIMENTICIOS SELECIONADOS LTDA -ME
No. ORIG. : 96.00.00004-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014086-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014086-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259/270
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-77.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002576-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/169v.
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS APAE TAUBATE
ADVOGADO : MARIO CELSO DE ALMEIDA COUTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003249-90.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003249-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

EMBARGANTE : JULIO CESAR SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.445/451v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-36.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000515-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROTEFIRE SERVICOS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro
: PEDRO RIGHI NETO
ADVOGADO : IVAN D ANGELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202
No. ORIG. : 00005153620024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e a citação da executada, ato não realizado até o presente momento.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida

aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-39.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001729-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE	: CARLOS ROBERTO EUZEBIO NARCISO e outros
	: HILTON ROSA DE FREITAS
	: HELVECIO CRISANTO
	: FRANCISCO COSME DA SILVA
	: IZAIAS CORDEIRO DA SILVA
	: EPAMINONDAS BENTO DA SILVA
	: ENIO JOSE TEIXEIRA
	: CICERO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - SERVIDORES PÚBLICOS - REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS - ART. 37, X, CF/88 - LEI ESPECÍFICA DE INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA - OMISSÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA.

1. A revisão anual da remuneração dos servidores públicos está prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, com redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/98.
2. A Suprema Corte, diante do transcurso *in albis* de 12 meses, contados a partir da publicação da EC 19/98, reconheceu a mora do Poder Executivo, julgando parcialmente procedente a ADIN 2061/DF.
3. A atuação do Poder Judiciário, em hipóteses como a dos autos, consiste em dar ciência da omissão ao chefe do Executivo, nos estritos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal. Qualquer medida excedente a essa esfera de atuação, revela indevida invasão de competência constitucional. Súmula nº 339 do C. STF.
4. Condenar a União Federal a indenizar os servidores pela inércia do Executivo, seja a título de danos morais ou materiais, conduziria ao mesmo resultado, na medida em que, na prática, equivaleria à concessão da reposição inflacionária diretamente pelo Poder Judiciário.
5. *Ad argumentandum tantum*, a controvérsia posta a deslinde atine à preservação do valor real da remuneração dos servidores públicos, matéria relacionada à esfera patrimonial dos autores. Inexistência de abalo moral.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não acolher a questão suscitada pelo Desembargador Federal Johansom Di Salvo de incompetência da 2ª Seção e 6ª Turma e, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020052-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020052-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : PRAKOLAR ROTULOS AUTO ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/263v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021818-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021818-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/165v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026614-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026614-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BANCO HSBC S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA, INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. ARTIGO 557 DO CPC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA DÍVIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, TIDOS POR IRRISÓRIOS - MAJORAÇÃO, EM RAZÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA E DO TRABALHO E ZELO DESPENDIDOS PELOS PATRONOS.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo do Órgão Colegiado.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual concluiu, por um lado, que, com a denúncia espontânea da dívida, exclui-se a responsabilidade do contribuinte e nenhuma penalidade poder-lhe-á ser imposta, por possuir natureza jurídica de sanção administrativa. Por outro lado, decidiu, também, pela manutenção dos honorários advocatícios fixados em sentença, porque em consonância com as regras legais e o entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

3. Agravos legais de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2004.61.82.004114-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : S C S EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 454/455

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CDA - TR - INCIDÊNCIA DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991 - SELIC - APLICABILIDADE - ENCARGO EM SUBSTITUIÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
2. TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991. Não há, portanto, ilegalidade em sua incidência.
3. A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual de rigor o afastamento da condenação do embargante na verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2005.60.02.001263-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.304/313v.
INTERESSADO : COML/ E INDL/ AMAMBAY S/A
ADVOGADO : WELLINGTON EDUARDO LUDKE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004004-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : MULTIPLA SOLUCOES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ROBSON MARTINS GONÇALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/281v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-86.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004419-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CDA - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

1. A carência de fundamentação acerca da natureza da dívida na CDA constitui violação ao art. 2º, §5º, III, da Lei n.º 6.830/80, cujo defeito não foi corrigido por emenda no título exequendo. O vício constatado não consiste em mera irregularidade formal, mas sim em omissão capaz de inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

2. A Certidão da Dívida Ativa deve conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, sob pena de implicar a ausência de certeza.

3. Aplicação do art. 618, I, do CPC, o qual dispõe ser nula a execução se o título executivo padecer de liquidez, certeza e exigibilidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-93.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO MAIA NETO e outros
: GILMAR SELERI
: ELENICE CARBONARE DI GUILMO
: ANTONIO PEREZ
: JOAO DA LUZ CORDEIRO
ADVOGADO : GALILEU MARINHO DAS CHAGAS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - SÚMULA 150/STF - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi prolatada sob a vigência da Lei nº 11.033/04, a qual, em seu artigo 20, estabeleceu a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista. Apelação tempestiva.

2. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF).

3. Em se tratando de execução, inexistente controvérsia em torno do termo inicial do prazo prescricional, o qual passa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão exequendo. Inaplicabilidade da tese dos "cinco mais cinco".

4. *In casu*, está consumada a prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012879-25.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.012879-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/210v
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FONSECA SOARES
ADVOGADO : ROMAR JACÓB TAVARES e outro
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DE CAMPOS
: KARLA CAROLINNE BORGES CAMPOS
: CHARLES PARK SERVICOS DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA -ME e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128792520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000161-73.1990.4.03.6100/SP

2006.03.99.027237-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
: FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
SUCEDIDO : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.550/553v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.00161-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010614-62.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010614-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : R M COM/ DE SOM LTDA e outros
: S M COM/ DE SOM LTDA
: CALCADOS PENHA LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA (ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. *In casu*, as embargadas decaíram de parte mínima do pedido, enquadrando-se na disposição contida no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002440-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013685-63.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013685-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.416/419v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-89.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003879-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXIM TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO MARQUES RICETO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO - COISA JULGADA MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.
2. A apelante pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se revela inadmissível, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e dos artigos 467/474 do CPC.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010529-52.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010529-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REAL IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO
SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MASSA FALIDA - MULTA E JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Os juros de mora devem ser calculados na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45. A partir da decretação da quebra, fica suspensa a fluência dos juros de mora, excluindo-se a incidência destes sobre o crédito se o ativo apurado na massa falida não bastar para o pagamento integral de todos os credores. Desta forma, os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar.
2. Por ter o embargante decaído de parte mínima do pedido, impõe-se a manutenção da condenação da União nos honorários advocatícios, no patamar fixado pela sentença, em atenção ao art. 20 do CPC.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004496-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : SPEEDCAST SERVICOS MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : BRAZ ARISTEU DE LIMA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ANATEL - TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - RENOVAÇÃO DE ESTAÇÃO LICENCIADA - COBRANÇA DE TAXA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANTIDOS.

1. Tratando de taxa de localização, fiscalização e funcionamento o fato gerador da obrigação tributária respectiva há de ser o efetivo exercício do poder de polícia, o que pressupõe sua existência e regularidade. Por se tratarem, no entanto, de atributos habitualmente exercidos pela Administração Pública, demonstrada sua previsão em lei, presume-se seu exercício - que modernamente pode ser feito inclusive de modo remoto, com auxílio de sistemas informatizados - salvo prova em contrário feito pelo contribuinte, a qual não efetivada.
2. Nos termos da Resolução ANATEL nº 255/2001, que regulamentou a Lei nº 9.472/97, a TFF incide anualmente, no dia 1º de janeiro de cada ano, considerando, como base de cálculo, o número de estações licenciadas no ano anterior, até 31 de dezembro, não sendo suficiente para interromper sua incidência, em

determinado exercício, o fato de ter havido substituição da licença no curso do ano.

3. Por qualquer ângulo que se analise, incide a TFF com relação à estação licenciada: a uma porque, no ano anterior, houve licenciamento de estação até 31/12/2005, nos termos do art. 12 da Resolução, e, a duas, pois, independentemente da licença a qual se refira - se o problema for *existir* uma estação licenciada em 31/12/2005 - nitidamente havia licença válida para esse dia, qual seja, a segunda, emitida no dia anterior e com validade até 2020, que apenas substituiu a primeira, de 21/9/2005, cuja validade também alcançava o dia 31/12/2005.

4. Assiste razão ao apelante no que atine à redução da verba honorária. Considerado-se o valor atribuído à causa, em fevereiro de 2007, (R\$ 6.704,00 - seis mil, setecentos e quatro reais), o qual atualizado importaria em R\$ 9.366,10 (nove mil, trezentos e sessenta e seis mil reais e dez centavos - junho de 2013), de rigor a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios (R\$ 5.000,00 - cinco mil reais), porquanto excessivo, diante da pouca complexidade da causa. Recurso provido para reduzir a verba honorária, nos termos postulados pelo apelante, a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009269-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009269-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTEFATOS METALICOS CACIQUE LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA KOGEMPA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - EXECUÇÃO INVERTIDA (ART. 570 DO CPC) - POSSIBILIDADE À ÉPOCA DOS FATOS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. Nos termos do art. 520, V, do CPC, tendo a sentença de improcedência dos embargos à execução efeito apenas devolutivo, seria incompatível submetê-la ao reexame necessário. Remessa não conhecida.

2. De acordo com o art. 523, caput e § 1º, do CPC, compete à agravante reiterar, por meio de requerimento expresso nas contrarrazões de apelação, a apreciação do recurso pelo Tribunal. Recurso não conhecido.

3. O artigo 570 do CPC, vigente à época dos fatos, possibilitava a execução invertida, ou seja, a execução promovida pelo devedor, cujo ajuizamento possuía o condão de interromper o curso da prescrição.

4. *In casu*, a credora não se quedou inerte por prazo superior a cinco anos, lapso prescricional pertinente à hipótese (cf. Súmula 150 do C. STF). Prescrição afastada.

5. Os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo cabível a condenação ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência de uma das partes. Precedentes do C. STJ.

6. Ante a sucumbência mínima da embargada, de rigor a incidência do art. 21, parágrafo único, do CPC. Honorários mantidos nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019597-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019597-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI
: EDUARDO GUERSONI BEHAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.351/354v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033881-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ASSOCIACAO GRAMADO PARQUE RESIDENCIAL
ADVOGADO : RAFAEL MORTARI LOTFI
: CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR
: FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.427/430v

INTERESSADO : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035167-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035167-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : CONCORDIA S/A CORRETORA VALORES MOBILIARIOS,CAMBIO E
COMMODITIES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO-BOVESPA - *DESMUTUALIZAÇÃO* - SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS ASSOCIADAS POR AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. - RESOLUÇÃO CMN 2.690/2000 - PORTARIA MF 785/77 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-13/97 - LEI Nº 9.532/97 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-10/2007 - MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (ART. 248, DA LEI 6.404/76) - INAPLICABILIDADE - VALORIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS À ORDEM DO JUÍZO *A QUO* REALIZADOS *SPONTE PROPRIA*- DELIBERAÇÃO.

1. Com fulcro na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000, optou a Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA pelo processo de *desmutualização*, passando de associação civil sem fins lucrativos, para o regime das sociedades anônimas, regido pela Lei nº 6.404/76, sendo as sociedades a ela associadas, caso da impetrante, obrigadas a substituir os títulos patrimoniais de que eram detentoras, por ações da Bovespa Holding S.A.
2. Inicialmente, a Portaria do Ministério da Fazenda MF 785/77 e a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 13/97 não previram fosse a substituição hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Entretanto, tal entendimento foi superado pelo disposto no art. 17, da Lei nº 9.532/97, seguindo-o a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 10/2007, não deixando dúvidas quanto à incidência dos tributos na espécie. Com efeito, assim dispôs o preceito legal mencionado: "*Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio. § 1º Aos valores entregues até o final do ano de*

1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995. § 2º O imposto de que trata este artigo será: a) considerado tributação exclusiva; b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores. § 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar: a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real; b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado".

3. Não socorre a contribuinte a disposição inserta no art. 248, da Lei nº 6.404/76, ao entendimento de que "os títulos patrimoniais passaram a ter o mesmo tratamento tributário dispensado às participações societárias avaliadas pelo método de equivalência patrimonial". (fl. 514). O mencionado preceito legal está inserido em capítulo da Lei das Sociedades Anônimas, voltado à elaboração do relatório anual da companhia, em relação aos investimentos nas sociedades coligadas, controladoras e controladas, pelo método da equivalência patrimonial, não cuidando, portanto, do caso de que tratam estes autos.

4. Destarte, pacífico que o processo de *desmutualização* da BOVESPA, do qual decorreu a substituição dos títulos patrimoniais da apelante por ações da Bovespa Holding S.A., gerou acréscimo patrimonial, sendo caso de incidência da tributação, nos termos da legislação pertinente aplicável. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais: *Processo: AI 01051154420074030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 322814 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Quarta Turma - Fonte: DJF3 - Data: 19/08/2008; Processo: AMS 00087060520084036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313991 - Relator: Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - Data: 20/07/2012; Processo: AC 200851010065590 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 432856 - Relator: Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: Terceira Turma Especializada - Fonte: E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - p. 77.*

5. Segundo as guias juntadas por cópias, pela contribuinte às fls. 575 e 576, os depósitos noticiados foram ambos por ela efetuados, na data de 06/03/08, quando o feito ainda tramitava junto ao juízo da 15ª Vara Cível Federal desta Capital. Assim, tendo em vista que foram feitos, *sponte própria*, à ordem e à disposição do juízo de primeiro grau, as questões a eles relacionadas, tais como as ventiladas às fls. 569/574 e seguintes, deverão ser apreciadas pelo juízo de origem, ao qual se encontram vinculados, após o trânsito em julgado da decisão definitiva, ressalvado o levantamento do montante incontroverso, sobre o qual se manifestou, favoravelmente, a União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-85.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.001143-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO ALVES DE OLIVEIRA
	: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.197/201v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025744-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025744-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SER SERVICOS DE DESENTUPIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/147v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.10059-7 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028414-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICÓRDIA DE FRANCA
ADVOGADO : MARCELO DRUMOND JARDINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/90v
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.000881-9 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044482-52.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.014784-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.382/385v.
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.44482-1 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002542-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002542-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERAPIS PARAFUSOS E ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROVA DOCUMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA - COISA JULGADA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE SOBRE O VALOR PRINCIPAL.

1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.
2. No tocante à idoneidade da prova documental produzida nos autos do processo de conhecimento, a apelante pretende discutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se revela inadmissível, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e dos artigos 467/474 do CPC.
3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, deve-se aplicar a taxa SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais a partir de 1º de janeiro de 1996, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. Aludido dispositivo estabeleceu novo marco inicial para incidência dos juros de mora, a saber, a data do pagamento indevido ou a maior, regra específica que afasta a previsão insculpida no art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. O fato de a decisão exequenda ter sido silente quanto aos critérios de juros e correção monetária não impede a utilização da SELIC por ocasião da liquidação do julgado. Precedentes do C. STJ.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009029-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009029-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.432/437v
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : JANE TEREZINHA DE CARVALHO GOMES e outro
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LAURA DE ALMEIDA LEITE LIMA e outro
INTERESSADO : JULIO CESAR CAPPELLINI
ADVOGADO : MIGUEL ROMANO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012269-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : RICARDO ELETRO DIVINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SANDRO VILELA ALCÂNTARA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/229v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Relator para o acórdão

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013041-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013041-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : COFIPE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/203v.
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019797-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : PROZYN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.568/582v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00197979220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Relator para o acórdão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024825-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABB LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - PRAZO - SÚMULA 150/STF - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO - INTIMAÇÃO ACERCA DO RETORNO DOS AUTOS - INOBSERVÂNCIA DO ART. 236, § 1º, DO CPC - PRESCRIÇÃO AFASTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - MANUTENÇÃO.

1. Em se tratando de execução, inexistente controvérsia em torno do termo inicial do prazo prescricional, o qual passa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão exequendo. Inaplicabilidade da tese dos "cinco mais cinco".
2. No caso vertente, a intimação do retorno dos autos, bem como a consequente abertura de prazo para manifestação da exequente, mediante publicação no Diário Oficial, não obedeceu aos requisitos previstos no artigo 236, § 1º, do CPC.
3. Não implementada a intimação nos termos legais, o termo inicial do prazo de prescrição deve corresponder à data da primeira manifestação da autora após o trânsito em julgado. Lustrro não consumado.
4. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem assim ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de rigor a manutenção dos honorários nos termos fixados na sentença.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025996-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025996-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO AUTÔNOMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE .

1. Os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo cabível a condenação ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência de uma das partes. Precedentes do C. STJ.

2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-54.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008476-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : REFAMA COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/340v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-17.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007715-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : JORGE CARDOSO CARUNCHO e outro
APELADO : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : HENRIQUE OSWALDO MOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MERO EXECUTOR INDICADO COMO AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. EXISTÊNCIA AUTÔNOMA. MERCADORIA RETIDA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À EXPRESSA DECLARAÇÃO DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. AUSÊNCIA DE PENA DE PERDIMENTO. PREMATURIDADE. RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO DO IMPORTADOR.

1. O Gerente Geral do Terminal de Containers Libra Terminal 35 S.A., apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedentes STJ.
2. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner.
3. À luz do art. 18 da Lei nº 9.779/99, enquanto não aplicada a pena de perdimento, a mercadoria pertence ao importador, que pode sanar sua omissão dando início ao despacho de importação.
4. Não basta o decurso do prazo estipulado para caracterização do abandono para tornar-se inviável o início do despacho aduaneiro. É preciso, ainda, uma declaração formal, com a consequente e expressa aplicação de pena de perdimento, precedida do regular processo administrativo.
5. Incabível a liberação da unidade de carga com relação à qual não houve, até o momento da impetração, a aplicação da pena de perdimento das mercadorias.
7. Desta feita, como a penalidade não havia sido formalmente decretada, deve-se atentar para a possibilidade de o importador proceder ao despacho aduaneiro de importação dos bens carregados nos contêineres.
8. A Lei nº 9.611/98, que dispõe sobre o transporte multimodal de cargas, reza que a responsabilidade do

Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas, bem como na hipótese de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica.

9. Só depois do término do despacho aduaneiro ou procedimento especial a mercadoria pode ser entregue ao importador, a relação entre transportador e importador permanece íntegra até esse momento; somente com a aplicação da pena de perdimento cessa a relação jurídica entre importador e transportador, por ser esse o momento em que a mercadoria importada sai da esfera de disponibilidade do importador para passar à da União.

10. Prematura, nesse contexto, a desunitização pretendida, porquanto, enquanto não decretada a pena de perdimento, as mercadorias permanecem sob o domínio do importador.

11. O conhecimento de embarque (*bill of lading*) anexado aos autos deixa claro que as condições estabelecidas, mediante a sigla "FCL" determinam que a desunitização ocorrerá sob responsabilidade do importador.

12. Ressalte-se que controvérsias comerciais entre as empresas privadas não podem ser objeto deste processo.

13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-94.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008110-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : DIVELPA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LENCOIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ALBERTO LOSI NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/160v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-65.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013738-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MARIO PEREIRA MAURO E CIA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
No. ORIG. : 00137383620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - SELIC - CONSTITUCIONALIDADE - UFIR E TR - LEGALIDADE

1. Legítima a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários. Sua exigibilidade já está sedimentada pelo C. STJ.
2. Os débitos para com a Fazenda Pública não pagos deverão ser atualizados com a utilização da UFIR a partir da Lei nº 8.383/91.
3. A TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015349-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015349-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/288v
INTERESSADO : SISTEMA AUTOMACAO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.82102-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029438-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029438-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.381/383v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004837-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034267-
61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034267-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/85v
INTERESSADO : AUTO POSTO MAISIS LTDA
ADVOGADO : DANIEL SOUZA MATIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.03.99.023278-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034964-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034964-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/326v
INTERESSADO : GP INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.003774-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035742-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035742-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/139v
INTERESSADO : ANDRE JACINTO BOSCHIERO e outro

INTERESSADO : ENOIR ANTONIO CEZARIO
ADVOGADO : SUPERMERCADO LDA LTDA
ORIGEM : PAULO FERNANDO BIANCHI
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
: 98.00.00598-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038865-
58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038865-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/253v.
INTERESSADO : JAIME NEWTON KELMANN
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
INTERESSADO : ISAAC FREDERICO KELMANN
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
: LUCIANO FELDENS
INTERESSADO : HENRIQUE ADOLPHO KELMANN e outros
: SERGIO KELMANN
: ROSA KELMANN
: EDILSON FACUNDO DE ALMEIDA
: OSMAR DOS SANTOS
INTERESSADO : IRMO KELMANN
: KELMANN E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.18904-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039212-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039212-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : EDUARDO GOMES DOS REIS e outro
: CARLOTA DE ALMEIDA GOMES DOS REIS
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149v.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.033637-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040130-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040130-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/89v
INTERESSADO : PARATI COM/ DE FERRAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.016883-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040893-
96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040893-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/305v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.00141-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044770-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044770-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA
ADVOGADO : DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/255v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.016323-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404950-94.1997.4.03.6103/SP

2009.03.99.006184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO SUTTON

ADVOGADO : MARCIA DUARTE SPINA e outro
No. ORIG. : 97.04.04950-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 604 DO CPC - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - PROVA DA TITULARIDADE DO VEÍCULO - QUESTÃO ACOBERTADA PELA COISA JULGADA - CRITÉRIO DE APURAÇÃO - CONSUMO MÉDIO - INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL (ART. 16, § 1º, DO DECRETO-LEI Nº 2.288/86) - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.
2. No tocante à prova da titularidade do veículo, a apelante pretende discutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se revela inadmissível, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e dos artigos 467/474 do CPC.
3. A devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, com base na média de consumo, deve considerarr os critérios estabelecidos pela Receita Federal em suas Instruções Normativas, a teor da legislação de regência da matéria, em especial o art. 16, § 1º, do Decreto-lei nº 2.288/86.
4. A restituição deve abranger todo o período de vigência da exação, conforme expressamente consignado no título judicial.
5. Sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555429-56.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.034269-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
No. ORIG. : 97.05.55429-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente

data. Inaplicabilidade da súmula 106 do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036159-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/199v
INTERESSADO : CASA DE SAUDE NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA
ADVOGADO : ALVARO ABUD
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008301-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE HOLAMBRA
ADVOGADO : FLAVIA SCHONEBOOM RIETJENS
No. ORIG. : 00083013220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016467-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MIRELLI YUKIE SHIMIZU e outro
: JULIANO DI PIETRO
: PATRICIA PAIVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.855/869v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00164675320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Relator para o acórdão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-59.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004453-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
APELADO : JOSE NERES DE MEIRA
ADVOGADO : CARINA VEIGA SILVA e outro
No. ORIG. : 00044535920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONDUTA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE.

1. Celebração de convênio entre o Município de Coronel Macedo/SP e o Ministério da Saúde destinado à aquisição de equipamentos e materiais permanentes, voltados ao Sistema Único de Saúde - SUS.
2. Procedimentos licitatórios comprovadamente idôneos.
3. Aprovação de contas pela Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde referentes ao convênio, retratando apenas irregularidades formais.
4. Conduta imputada ao agente prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/92, a qual requer o dolo, ao menos genérico, para a caracterização do fato descrito em lei como ato de improbidade, incorrente à espécie.
5. Descaracterizada a intenção do agente em proceder com vontade de ferir a lei.
6. Comprovação de ausência de prejuízo ao Erário ou indevido enriquecimento do agente público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046821-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118
No. ORIG. : 00468210920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046838-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046838-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/127v.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00468384520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048174-84.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048174-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
No. ORIG. : 00481748420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000903-

64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000903-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/127v.
INTERESSADO : HENRIQUE GERAES DE CAMARGO RANGEL
: ENSAMA LABORATORIO DE ENSAIO DE MATERIAIS S/C LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2000.61.14.009164-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001047-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001047-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REYNALDO NG
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009492-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O agravado obteve pronunciamento jurisdicional favorável, transitado em julgado, que, ratificando a liminar concedida, garantiu-lhe o direito à não-incidência do imposto de renda sobre os valores referentes às férias indenizadas, vencidas e proporcionais recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, montante o qual foi objeto de depósito judicial e cujo levantamento pode ser deferido.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001158-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001158-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : JANETE ELISABETE ERNE SANDEL e outros
: GERMANO PAULO SANDEL
: EUGEN SANDEL
ADVOGADO : CARLOS WOLK FILHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.009475-0 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS EM CONFORMIDADE COM O TÍTULO EXECUTIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Os cálculos acolhidos foram elaborados em conformidade com o título executivo. Ausente alteração dos valores apontados, sob pena de ofensa à coisa julgada.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001628-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001628-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : S INDL/ AUTOMOTIVO E COM/ DE PECAS E MATERIAL DE FRICCAO
: LTDA e outro
: AVRAHAM GELBERG
ADVOGADO : NILTON SERSON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SYL INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : LEONARDO CUSCHNIR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.011653-3 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS REQUERIDOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No presente caso, os créditos tributários objeto das autuações fiscais noticiadas na inicial são de vulto, sendo certo que, pelas diligências realizadas pelos auditores fiscais da Receita Federal, a pessoa jurídica requerida não possui bens imóveis registrados em seu nome, tampouco veículos automotores que possam ser relacionados para fins de arrolamento de bens.
2. Os indícios da existência de uma só atividade empresarial sob o manto de duas pessoas jurídicas, sendo que a devedora de tributos não possui atividade operacional relevante, autorizam o deferimento das medidas necessárias à garantia do crédito fiscal, inclusive com a atribuição de responsabilidade pelos créditos tributários ao sócio-gerente da empresa devedora (arts. 2º, IX, e 4º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.397/92, e arts. 124, I, e 135, III, do Código Tributário Nacional).
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003342-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003342-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : HONORIO NOGUEIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: LUIZ BACCARIN espolio
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS
REPRESENTANTE : ZENAIDE DA LUZ BACARIN
AGRAVANTE : JOAO AUGUSTO DOS SANTOS
: JOAO BENTO DE GODOY
: EUCLIDES MARTINS
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005556-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO EXECUTIVO - VIOLAÇÃO À COISA JULGADA - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Tendo o título executivo transitado em julgado determinado a incidência da Taxa SELIC a partir de 01/01/1996, nos termos do art. 39, § 4º, da lei nº 9.250/95, não pode a executada pretender postergar o termo inicial da incidência do *index* mencionado para após o trânsito em julgado do título executivo judicial.

2. A execução deve obedecer aos termos e limites indicados no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada, (Constituição da República, art. 5º, XXXVI; Código de Processo Civil, arts. 467 a 474).
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004662-
36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004662-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/243v
INTERESSADO : RENATO BATAGLIA THEODORO
ADVOGADO : FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020356-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005476-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005476-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FLAVIA GUGLIELMINETTI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
PARTE AUTORA : GUSTAVO HENRIQUE GUGLIELMINETTI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057579020084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS EM CONFORMIDADE COM O TÍTULO EXECUTIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Os cálculos acolhidos foram elaborados em conformidade com o título executivo. Ausente alteração dos valores apontados, sob pena de ofensa à coisa julgada.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006610-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006610-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.561/567v
INTERESSADO : UNIPAR UNIAO DE INDUSTRIAS PETROQUIMICAS S/A
ADVOGADO : CELSO WEIDNER NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MILTON AZEM
PARTE RE' : ADERBAL BRENN
ADVOGADO : VILMA LIEBER FANANI e outro
PARTE RE' : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS e outro
No. ORIG. : 05122812919964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008003-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008003-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : IVA MIRANDA PINHEIRO
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00090586620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -- EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL SEDIADA NO DISTRITO FEDERAL E COM SUCURSAL EM SÃO PAULO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O Banco Central do Brasil possui natureza jurídica de autarquia federal. Sua sede localiza-se em Brasília, o que permitiria a aplicação do disposto na alínea "a" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil. Todavia, possui agências regionais em alguns Estados da Federação, dentre os quais São Paulo, o que leva à aplicação da alínea "b" do mesmo dispositivo legal. Precedentes.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008398-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008398-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERTIFOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115648320104036182 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - DEPÓSITO JUDICIAL EM DINHEIRO - MONTANTE INSUFICIENTE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A expedição da certidão negativa de débitos, prevista no artigo 205 do CTN, constitui ato administrativo vinculado, motivo pelo qual só pode ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.
2. Por outro lado, o artigo 151 do CTN prevê expressamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário aptas a serem utilizadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.
3. Regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou cumpridas uma das hipóteses do artigo 151 estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. No entanto, embora o atendimento a essas condições permita a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.
4. Não se pode pretender atribuir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais. Por essa razão, não é possível reconhecer semelhante efeito se apenas prestada garantia nos autos da execução fiscal, embora o fato autorize a emissão dessa espécie de certidão. No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, para efeito de suspensão da exigibilidade, o depósito deve ser realizado de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009230-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009230-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ICCI COML/ LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.263/266v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00012660820024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010187-
96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010187-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.483/486v
INTERESSADO : THEMAG ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428498019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010201-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010201-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00282317520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - MONTANTE INSUFICIENTE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida tão-somente no efeito devolutivo.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012907-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : KLAUS FORMANEK
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00188126520044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - DEPÓSITO JUDICIAL - RESTITUIÇÃO PARCIAL - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Das informações prestadas pelo órgão responsável pela análise e imputação dos valores devidos, denota-se que houve equívoco por parte da entidade de previdência privada com relação ao depósito do IRRF incidente sobre a totalidade dos benefícios recebidos pelo agravante. Por seu turno, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária que imputou os pagamentos e depósitos realizados, concluindo pela restituição parcial dos depósitos realizados.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013897-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013897-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/267v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00513-7 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014282-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014282-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : REINALDO TADEU AYALA CIABATARI
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/124v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PARTE RE' : ANTONIA AYALA CIABATARI falecido e outro
: NORMA LUCIA AYALA CIABATARI
SUCEDIDO : ROMEU CIABATARI JUNIOR falecido
No. ORIG. : 98.12.00989-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014342-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014342-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
: MARCOS SEIITI ABE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044931320094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - COMPATIBILIDADE COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.
2. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015424-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FANNY RIBENBOIM FIX e outros
: ALEXANDRE ROBERTO RIBENBOIM FIX
: CELIA RUTH FIX KORBIVCHER
: DORA SELMA FIX VENTURA
ADVOGADO : ADRIANO PEREIRA DE ALMEIDA
SUCEDIDO : HENRIQUE FIX
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.010803-5 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - RECEBIMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA PELA RÉ - DESERÇÃO AFASTADA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A exigência de preparo de recurso do réu, na hipótese de o autor haver recolhido a totalidade das custas no início do processo, configura enriquecimento sem causa pela Administração. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015534-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015534-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RENATO BULCAO DE MORAES
ADVOGADO : ROBERTA MARIA BATOCHIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086560820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - COMPETÊNCIA - VARAS CÍVEIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Os créditos decorrentes de condenação imposta pelo Tribunal de Contas da União constituem-se, por força da redação do texto constitucional, em título executivo extrajudicial, sem a necessidade de sua inscrição na dívida ativa da União. Dessarte, a competência para o processo e julgamento das execuções deles decorrentes é reservada ao Juízo Federal de uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo falar-se em competência do Juízo Federal da Vara de Execuções Fiscais. Precedentes desta E. Corte Regional.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016059-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016059-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/343v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285692620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016225-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016225-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MATFLEX IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00237-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL (COMPETÊNCIA DELEGADA) - APELAÇÃO - DESERÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, o preparo deve ser previamente recolhido e comprovado no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.
2. A Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 prevê o recolhimento de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (competência delegada), sendo as únicas ressalvas aquelas relativas a menores, a acidentes do trabalho e a alimentos, em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários mínimos (art. 7º, I a III).
3. Mister consignar ter sido dada oportunidade à embargante para recolher os valores devidos, não tendo ela se insurgido, a tempo e modo devidos, contra as referidas decisões.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016725-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016725-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.332/335v.
INTERESSADO : B E V DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E CORRELATOS MATERIAL
MEDICO HOSPITALAR E OFTALMICOS LTDA
ADVOGADO : PAMELA MUHLEMBERG TAVARES
: GUSTAVO RUSZKOVSKI MARQUES
: THIAGO CRIPPA REY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00138144019934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017532-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017532-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ANTONIO HENRIQUE BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : EDUARDO CHALFIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040043920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - COMPETÊNCIA - ART. 100 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Nas ações que objetivam a correção monetária dos ativos financeiros bloqueados na forma da Medida Provisória nº 168/90 (Plano Collor), circunscreve-se a legitimidade passiva ao Banco Central do Brasil, sendo, pois, de rigor, a exclusão do polo passivo das instituições bancárias privadas. Precedentes.
2. Estabelece o art. 100, IV, "b", do Código de Processo Civil, ser competente o foro do lugar em que se acha a agência ou sucursal da pessoa jurídica quanto às obrigações que ela contraiu, regra aplicável às ações ajuizadas em face do Banco Central do Brasil.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017607-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017607-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017743020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017983-
41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : UBS PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S/A DISTRUBIDORA DE
TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.506/509v.
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00457-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019237-
49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019237-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AUTOR : NOVEX LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : EDSON DO ROSARIO RIUZO ONODERA
: CRISTIANE DOS SANTOS BANDEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200153420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019518-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019518-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES INTRA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/106v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336591520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.021099-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : RENATO LEITE VIEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: RENATA ANJO TAVARES
: DENISE LEITE VIEIRA
: ROBERTO RENHOLZ
: MARIALDA MERLOS REINHOLZ
: IRENE REINHOLZ BOTELHO
: EDUARDO HURTADO BOTELHO
: JOAO REINHOLZ FILHO
: MARILIA GOMES FLORIO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DUARTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78
No. ORIG. : 00322952620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ACOLHIMENTO - DEPÓSITO DA DIFERENÇA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou a intimação da Caixa Econômica Federal para que efetue o depósito da diferença apurada.
3. O título judicial estabeleceu expressamente os fatores de correção monetária e juros de mora. Insta consignar que o Provimento COGE nº 64, de 28/04/2005, em seu artigo 454, com a redação vigente à época da prolação da sentença, determinava a utilização do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001.
4. Os expurgos inflacionários somente poderiam ser utilizados caso houvesse determinação nesse sentido, contida na sentença ou em decisão a ela superveniente. Precedentes. De rigor a adoção dos critérios de atualização constantes do manual de cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01, do Conselho da Justiça Federal, enquanto permaneceu vigente, entendimento que melhor atende ao comando emanado do título judicial. Mantidos os índices referentes a janeiro de 1989, concedidos na decisão recorrida, considerado o princípio da *non reformatio in pejus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022790-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.319/322v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061610720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025360-
63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025360-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.465/468v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006620320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030005-
34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030005-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.941/944v
INTERESSADO : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : ROCKWELL BRASEIXOS S/A
No. ORIG. : 00929692919924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030178-
58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030178-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ELITA IVONE MULLER DEOBALD
ADVOGADO : GABRIEL DINIZ DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/282v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : GLORIA MARIA MULLER e outro
: IRAIDES GUILHERME DE ARAUJO
INTERESSADO : AG RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
ADVOGADO : GABRIEL DINIZ DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492341020004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031792-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031792-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ROCHA LIMA ANALISES CLINICAS E VACINACOES SS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/278v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.14156-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032648-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032648-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SALES E SILVA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 07.00.00010-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO - DIVERSAS CDAs -DESCONHECIMENTO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RELAÇÃO A ALGUNS CRÉDITOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

3. Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

4. Reconhece-se a ocorrência de prescrição da pretensão executiva em relação a parte dos créditos porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, não havendo nos autos elementos que indiquem a ocorrência de causas de suspensão.

5. No tocante aos créditos cujas datas de constituição não se tem conhecimento (termo *a quo* para a fluência do prazo prescricional), não há como se aferir a ocorrência da prescrição.

6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032649-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032649-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IAMAGUTI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 07.00.00009-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO - DIVERSAS CDAs -DESCONHECIMENTO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
3. Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
4. No tocante aos créditos cujas datas de constituição não se tem conhecimento (termo *a quo* para a fluência do prazo prescricional), não há como se aferir a ocorrência da prescrição.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032668-
53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032668-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.52/55v
INTERESSADO : APROPEL PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 08.00.00021-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033710-
40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033710-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/248v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024821320064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035054-

56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035054-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/97v.
INTERESSADO : JULIANA MARIA FERNANDA DA SILVA
: JULIANA MARIA FERNANDES DA SILVA -ME e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00014-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035254-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035254-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338/341v
INTERESSADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: JOSE LUIZ MATTHES
: MARCELO VIANA SALOMAO
: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 09.00.06852-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035371-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035371-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/129v.
INTERESSADO : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056786920084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035608-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035608-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/192v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137498320004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003817-

37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003817-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ADRIANA PETRILLI LEME DE CAMPOS e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/275v
INTERESSADO : BENEDITO DE AGUIAR MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038173720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014622-94.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014622-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/158v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00146229420104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022277-20.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022277-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.38/41v.
INTERESSADO : HUMBERTO NOGUEIRA ORIOLO
No. ORIG. : 00222772020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029139-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029139-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.39/42v
INTERESSADO : JANAINA DE PAULO SOUZA
No. ORIG. : 00291390720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046657-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.046657-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200/203v
INTERESSADO : ASSOCIACAO LAR TERNURA SAO CAMILO
ADVOGADO : NILSON CARVALHO DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00466571020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004309-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004309-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083375620084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA DE BEM OFERECIDO A PENHORA - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE DE BENS - POSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.
2. A agravante nomeou à penhora imóvel, o qual não pode ser imposto à agravada sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com o ora indicado.
3. Mister observar que a nomeação não obedece à ordem estabelecida pelo art. 11, da Lei n.º 6.830/80.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004362-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004362-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : D LIVROS EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BALBINO ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177731020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO - MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Impossibilidade de se averiguar o direito sustentado - extinção do crédito tributário mediante pagamento dos valores excutidos - por demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004730-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004730-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : VANDER LUIZ STEPHANIN
ADVOGADO : BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NORTRON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: VERA MARIA RAMOS
: OTAVIO BONSAVER
: CARLOS ALBERTO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117782120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MATÉRIA NÃO ALEGADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECISÃO AGRAVADA - SÓCIO EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO - BACENJUD - DESBLOQUEIO DE VALORES CONSTRITOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A questão relativa à prescrição não há de ser conhecida, porquanto não constituiu objeto da exceção de pré-executividade e da decisão agravada. Incumbe ao agravante deduzir na instância *a quo* a matéria alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões que não foram submetidas ao Juiz da causa, por não ter a parte as levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

2. A determinação de exclusão do ora agravante do pólo passivo do feito executivo pelo Juízo *a quo*, em decisão mantida em sede de apreciação de pedido de efeito suspensivo formulado pela União Federal em outro agravo de instrumento, enseja, como consequência, a liberação dos valores constritos de sua propriedade.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento e na parte conhecida dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005222-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005222-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ARILDO LEAO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE LEÃO
AGRAVADO : GALVAO E LEAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00525-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - AFASTAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Os créditos cuja prescrição foi reconhecida na decisão agravada foram constituídos por meio de declarações de rendimentos, tendo sido o contribuinte notificado em 30/06/1998. A execução fiscal foi ajuizada em 12/08/1999, datando de 13/08/1999 o despacho que determinou a citação da executada, sendo de rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva e, por consequência, da condenação da ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005831-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005831-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ARBEP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CDA - MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO - PRESCRIÇÃO, INOCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Sustenta a agravante em exceção de pré-executividade a nulidade da CDA que instruiu a execução fiscal.
2. Impossibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.
3. Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorreram entre 29/02/96 e 31/10/96, foram constituídos por meio de auto de infração, sendo que a notificação pessoal do contribuinte ocorreu em 31/01/01. Tendo em vista que a execução fiscal de origem foi proposta em 15/12/03, a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006131-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006131-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARTES MARQUES COML/ LTDA -ME e outro
: SAMUEL MARQUES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NILTON EZEQUIEL DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 04.00.22214-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AFASTAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Os créditos cuja prescrição foi reconhecida na decisão agravada foram constituídos por meio de declarações de rendimentos entregues em 30/05/00 e 25/05/01. A execução fiscal foi ajuizada em 15/12/04, datando de 20/12/04 o despacho que determinou a citação da executada, sendo de rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva e, por consequência, da condenação da ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006426-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006426-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO COLPAS RODRIGUES firma individual e outro
: IDEIR DO CARMO COLPAS
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 96.00.00003-2 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEIS - REGISTRO - NEGATIVA - CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - POSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Formulou a exeqüente pedido de expedição de mandado ao Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Pacaembu/SP para que efetivamente registre a penhora realizada no assento dos imóveis constritos
2. Da "Nota de Devolução" acostada aos autos extrai-se ter a negativa do registro da penhora do imóvel matriculado sob o n.º 2.966 se fundado no fato de ter ele sido desmembrado e alienado e, no tocante à área remanescente, não se haver, ainda, procedido à nova matrícula
3. No que tange ao imóvel matriculado sob n.º 654, menciona a Nota de Devolução que, falecido o executado, Sr. JOÃO COLPAS RODRIGUES, faz-se necessário, previamente, registro formal de partilha para o fim de se conhecer os legítimos herdeiros do imóvel. Aduz, ainda, que caso a penhora recaia somente sobre parte ideal de propriedade de Ideir do Carmo Colpas, deverá constar do auto de penhora sua quantificação, correspondendo a 50% do imóvel, excluindo-se a parte ideal do cônjuge, Espólio de João Colpas Rodrigues, com o que se tornará possível a averbação da penhora.
4. Com efeito, não vislumbro presentes os requisitos necessários à averbação pretendida, independentemente da regularização formal dos imóveis.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não acolher a questão suscitada pelo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo de incompetência da 2ª Seção, e, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007143-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007143-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CERVANTES IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E
TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013210820064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o § 1º do artigo 739-A a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

2. Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, devendo-se ressaltar não ter a agravante formulado pedido de suspensão da execução fiscal, bem como não constar ter havido a necessária aceitação da exeqüente para formalização da constrição.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040274-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040274-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/93v
INTERESSADO : LETICIA FREITAS CARNEIRO MAIA
: VICENTE DE CAMILLO NETO
: HOTEL REFUGIO NA SERRA LTDA e outros
No. ORIG. : 02.00.00536-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008226-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
APELADO : LAMAPA LAMINADOS DE MADEIRAS DO PARA S/A e outro
: JOGASA TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : TALISMAN MORAES e outro
No. ORIG. : 00082260420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. TRANSPORTE DE MADEIRA. APREENSÃO PELO IBAMA DA CARGA E DOS VEÍCULOS. CLASSIFICAÇÃO DOS TIPOS DE CORTE DA MADEIRA. MADEIRA SERRADA EM TÁBUAS OU EM PRANCHAS. SUPOSTA DIVERGÊNCIA COM AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA GUIA FLORESTAL. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. DETERMINAÇÃO À AUTARQUIA FEDERAL PARA ADEQUADA ACOMODAÇÃO DA MADEIRA SOB SUA GUARDA VISANDO SUA CONSERVAÇÃO ATÉ O TRÂMITE DEFINITIVO DA DEMANDA.

1. Apreensão de carga de madeira e dos veículos transportadores em razão de suposta infração administrativa ambiental, consubstanciada na disparidade entre as informações constantes da guia florestal e da nota fiscal e a carga efetivamente transportada, relacionada aos tipos de corte da madeira.

2. O Relatório de Apuração de Infração Administrativa Ambiental - RAIÁ nº 27/2011, aponta que "a madeira transportada se enquadra nas medidas para descrição de produto madeira serrada em tábua e não como madeira serrada em prancha conforme descrito na guia florestal apresentada", nos termos da Instrução Normativa IBAMA nº 187/08.

3. O laudo pericial consigna que "todo o material apreendido é composto por pranchas" segundo a escala de medidas fornecidas pela Instrução Normativa nº 10/2008 editada pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente do Pará (SEMA/PA), órgão responsável pela expedição da guia florestal que autorizou o transporte da madeira em questão.

4. Demais disso, não havia outro modo de a empresa classificar a madeira, para fins tributários, segundo os parâmetros fiscais fornecidos pela Secretaria da Fazenda do Estado do Pará.

5. Eventual divergência ou falta de padronização entre as normas expedidas por órgão do ente federativo (Secretaria de Meio Ambiente do Pará) e aquelas editadas por autarquia e órgão federais (IBAMA e Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA) no que tange aos critérios para classificação da madeira serrada quanto às suas dimensões, não pode ser imputada à sociedade empresária, principalmente na hipótese *sub judice*, em que as circunstâncias demonstram à sociedade a boa-fé na atuação das requerentes, em total consonância com regramento vigente.

6. Em vista da não ocorrência da infração administrativa ambiental apontada pelo agente de fiscalização do

IBAMA, a manutenção da sentença quanto à determinação de liberação dos veículos transportadores é medida de rigor, porquanto sua apreensão fundamenta-se única e exclusivamente na pretensa ilegalidade referente à carga transportada

7. Condicionada, pela sentença recorrida, a efetiva liberação da mercadoria ao trânsito em julgado da decisão, e demonstrada a possibilidade de deterioração da carga de madeira, determino à autarquia apelante - IBAMA - a adoção das medidas necessárias à correta acomodação do produto apreendido, protegendo-o adequadamente das intempéries e zelando pela sua conservação até o trâmite final da demanda, a fim de impedir a deterioração das pranchas de madeira.

8. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta e, por maioria, determinar à autarquia apelante a adoção das providências adequadas e necessárias à conservação da carga apreendida até o trâmite definitivo da demanda, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johnson Di Salvo que não acolhia a atribuição de encargos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-28.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006394-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO	: MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO	: GIOVANNA ZANET e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 138/140
No. ORIG.	: 00063942820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012105-
67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012105-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262/264v
INTERESSADO : QUALLY PELES LTDA
ADVOGADO : TARIK ALVES DE DEUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015520320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Desembargador Federal Relator

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026139-
47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026139-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.328/331v.
INTERESSADO : ARQ BIG CONCERTO E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240264320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031341-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031341-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.339/342v
INTERESSADO : COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO - CETESB
ADVOGADO : SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157157620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041655-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041655-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137v
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA DO OESTE SP
ADVOGADO : RICARDO FANTINATO CRUZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.01264-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006846-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO FADESP
ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.359/362v.
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00068462720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007669-41.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007669-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/224v
INTERESSADO : CARVALHO ROMERO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00076694120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003697-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003697-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 418/419

No. ORIG. : 00634577920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a prescrição da pretensão executória.
3. As Declarações referentes à CDA nº 80 3 11 000121-01 foram entregues em 06/02/2007 e 26/07/2007, não configurando a ocorrência da prescrição, vez que a ação foi ajuizada em 25/11/2011, em menos de 05 (cinco) anos de suas entregas.
4. CDA nº 80 3 11 000122-84: as declarações foram entregues à Secretaria da Receita Federal em 06/02/2004, 05/08/2004 e 11/11/2004. Ocorre que o Fisco estava impossibilitado de proceder à inscrição em dívida ativa dos créditos tributários e ao ajuizamento do executivo fiscal por força de decisão judicial favorável ao contribuinte que foi proferida no Mandado de Segurança nº 0029209-23.2003.403.6100, em trâmite na 9ª Vara Federal Cível, decisão esta publicada no Diário Oficial em 26/03/2004 e que só foi reformada em 2008, quando o E. TRF/3ª Região deu provimento ao recurso fazendário. Prescrição afastada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005279-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005279-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : CERI COM/ E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : LUIS CESAR PTERNELLI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36
No. ORIG. : 00018064720124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ANÁLISE PELO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento para que o Juízo da causa receba a exceção de pré-executividade oposta e analise as questões relativas à prescrição nela veiculadas, desde

que assim permitam as provas pré-constituídas.

3. O Juízo da causa condicionou o conhecimento dos embargos à execução fiscal à prestação da garantia do Juízo, mediante a apresentação de bem ou a realização de depósito do valor do débito. Ante a impossibilidade de prestação da mencionada garantia, formulou pedido de desistência dos embargos, conforme relatado nas razões do presente recurso. Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que, em 13/05/2013, portanto após a interposição do presente recurso, o Juízo *a quo* proferiu sentença na qual homologou a desistência formulada pela ora agravante nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0002531-36.2012.4.03.6138, circunstância que ressalta a plausibilidade do direito invocado, no tocante ao recebimento da exceção de pré-executividade oposta.

4. Descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005750-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005750-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.43/46v
INTERESSADO	: POSTO DE SERVICOS PUMA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00161592820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007490-97.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 569/573
No. ORIG. : 00729231919924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - QUESTÕES PREJUDICADAS PORQUANTO OBJETO DE OUTROS RECURSOS - DECADÊNCIA - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, entendeu por prejudicadas as questões envolvendo a nulidade do título executivo judicial; prescrição do crédito e ausência de elementos para embasar o cumprimento do julgado, porquanto resolvidas por meio dos agravos de instrumento nº 2004.03.00.050419-4/SP e nº 2007.03.00.096301-3, bem como determinou o bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema BACEN JUD.
3. As questões relativas à exigibilidade do título executivo judicial e ao levantamento da carta de fiança foram objetos do Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0050419-63.2004.4.03.0000/SP e do Agravo de Instrumento nº 0096301-43.2007.4.03.0000/SP, julgados pela Sexta Turma deste E. Tribunal.
4. Sobre o lançamento tributário, esclareço que estando em curso ação declaratória de inexistência de relação jurídica, na qual se discute a exigibilidade do tributo indicado no recurso, em especial se expressamente consignada a suspensão da exigibilidade, não há que se falar em ocorrência da decadência. Afigura-se desnecessário o lançamento do crédito tributário cuja exigibilidade se encontra suspensa pela apresentação de carta de fiança, sendo despicienda a instauração de processo administrativo tendo por objeto o mesmo tributo discutido judicialmente.
5. A decadência é instituto que visa à segurança jurídica sancionando a inércia do titular da relação jurídica pelo não exercício do direito. Não se pode qualificar de inerte a conduta do Fisco em não ter efetuado o lançamento em razão da propositura de ação judicial, pelo contribuinte, discutindo a exigibilidade do tributo. Precedentes.
6. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008572-66.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ITURRI COIMPAR IND/ E COM/ DE EPI S LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408/409
No. ORIG. : 00007435120114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA - DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem, bem assim indeferiu o pedido de tutela recursal.
3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes.
4. As disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, mormente em razão da natureza da sentença de cunho denegatório, a qual é dotada de autoexecutoriedade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011023-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011023-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : R E R CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 00010723820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a indicação para penhora do bem nomeado pelo executado - 1.960 unidades de calça jeans.
3. O artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.
4. Cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora de 1.960 unidades de calças jeans, cada uma no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), num total de R\$ 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil reais), os quais fazem parte do ativo circulante da empresa.
5. A Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que não preenche os requisitos autorizadores necessários à garantia do juízo, sobretudo por não respeitar a ordem de penhora acima mencionada. Ressalta-se que a recusa da exeqüente fundamenta-se também no fato de que parte de tais bens foi objeto de penhora em outro processo (nº. 0000302-79.2011.403.6125), além de que outra grande quantidade deles foi ofertada em outro processo entre as mesmas partes, "de modo que a aceitação desse tipo de bem irá certamente comprometer a garantia de todos os feitos, vez que não existe comprovação da existência em estoque e nem da capacidade imediação de produção deles caso sejam arrematados em leilão".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013396-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013396-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO	: STEFANO AMALFI CONTE e outros
	: CONTE GIUSEPPE
	: MARIA APARECIDA AMALFI CONTE
	: CARLOS ALBERTO BORTOLAI
ADVOGADO	: MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: COOPER TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 413/414
No. ORIG.	: 00701688120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DOS SÓCIO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito, sem a condenação da União Federal no pagamento de verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

3. Acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito com relação aos co-executados, é de rigor a condenação em honorários advocatícios. Nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação em honorários decorre da sucumbência, diante da qual, em regra, incube ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Preconiza o princípio da causalidade que aquele que dá causa ao ajuizamento indevido cabe arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes.

4. Condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de adequar-se à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013432-13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013432-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SIDNEI ZANARDI
ADVOGADO : RENATA PAULA POSSARI MENDONCA
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RICARDO MARCELINO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 483
No. ORIG. : 00062505220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIAS DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, com o fim de cancelar auto de infração e multa administrativa

aplicada pelo agravado, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

3. A agravante deixou de juntar cópia das peças processuais indispensáveis para interposição do agravo de instrumento. Os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014803-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014803-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : LUDOVICO POCKEL
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro
AGRAVADO : LUIZ OHLAND
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
: FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1.094/1.095
No. ORIG. : 00053221620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação processada pelo rito sumário, recebeu "as apelações dos réus em ambos os efeitos, salvo no que se refere à antecipação da tutela, nos termos do artigo 520, VII do Código de Processo Civil".

3. Embora o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil faça referência à sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela, pressupondo o deferimento anterior do pedido, deve-se buscar a interpretação que privilegia a intenção do legislador e o propósito de dar eficácia às decisões judiciais. Nesse sentido, a apelação contra o capítulo da sentença que naquele momento defere a tutela também deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

4. "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (Nelson Nery Jr; *in* Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. RT: São Paulo, 2007, p.869).

5. Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015811-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015811-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : INSTITUTO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS DE OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214
No. ORIG. : 00072009320114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - CRF - BACENJUD - MOTIVOS DE INSCRIÇÃO DA AGRAVANTE NO CRF - DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores mediante o sistema BACENJUD.

3. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. Os demais pontos levantados pela agravante demandam instrução probatória, situação que afasta a relevância de sua fundamentação. Mister consignar que tais questões poderão ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.016502-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/257
No. ORIG. : 00302880920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.
3. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.
4. Nos termos do art. 520, V, do CPC, será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.016823-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44
No. ORIG. : 00093580520114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

3. "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária" - (Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016827-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016827-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/29
No. ORIG. : 00094152320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
3. "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária" - (Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017685-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017685-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODOVIARIO CARVALHO LTDA e outro
: JOSE LEITE DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/199
No. ORIG. : 00027181920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de bens do executado pelo sistema RENAJUD, bem como através do sistema informatizado "Central de Indisponibilidade" da ARISP.
3. A exequente pleiteou a penhora *online* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens do devedor.
4. O magistrado, no uso de seu poder-dever de condução do processo, deferiu o pedido da exequente, não tendo a agravante, inclusive, comprovado nos autos o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor (certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis em que esteja situada a executada). Ademais, deve ser ressaltado que o procedimento adotado atende a finalidade pretendida. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006809-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/123v
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRACATU SP
ADVOGADO : JOSE VANTUIR DE SOUSA LOPES JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00010-8 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008744-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008744-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/177v.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARINE SOARES FERRAZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00002-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008823-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008823-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE CAJOBI SP
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148
No. ORIG. : 08.00.00041-4 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009819-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009819-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.48/51V
INTERESSADO : SANTA CASA DE CARIDADE E MATERNIDADE DE IBITINGA
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012872-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012872-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE PROMISSAO SP
ADVOGADO : DARIO SIMOES LAZARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : COML/ VALFLEX FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/226v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00003946420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 9751/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000843-02.1995.4.03.6111/SP

98.03.003864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ALDO BELLO (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : MARIA FATIMA NORA ABIB
INTERESSADO : MARIA FATIMA NORA ABIB
ADVOGADO : MARIA FATIMA NORA ABIB
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : SE WON KIM
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DI DONATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 95.10.00843-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO A UM DOS LITISCONSORTES. EMBARGOS DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Ação ajuizada em litisconsórcio ativo facultativo objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária em conta poupança no mês de março de 1990, que, por força de acórdão proferido por esta Corte, tem no pólo passivo o Banco Central do Brasil e os bancos depositários.
2. O fato de esta Corte ter determinado a inclusão dos bancos depositários no pólo passivo não impede que, posteriormente, constatando-se serem eles os únicos a suportar os efeitos da correção monetária no mês de março de 1990, seja reconhecida a incompetência da Justiça Federal para resolver a lide.
3. As matérias de ordem pública podem ser conhecidas de ofício e sobre elas não há preclusão *pro judicato*.
4. Descabida a extinção do processo sem resolução do mérito em relação à lide instaurada entre Maria de Fátima Nora Abib e o Banco Mercantil, eis que não é dado ao Tribunal apreciar lide que não lhe foi devolvida à apreciação por força do recurso de apelação.
5. É certo que o recurso de apelação tem *devolutividade ampla e efeito translativo*, o que importa dizer que o Tribunal deve apreciar a matéria efetivamente impugnada pela parte em seu recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*), bem como as questões de ordem pública, mesmo que não alegadas pela parte. Isso, porém, não legitima que, em recurso interposto apenas pela *Nossa Caixa*, seja decretada a extinção de processo relativamente à lide entre Maria de Fátima Nora Abib e o Banco Mercantil. Sim, pois tendo havido o trânsito em julgado, eventual incompetência da Justiça Federal apenas pode ser reconhecida no bojo de *ação rescisória*.
6. Portanto, tendo em vista que o acórdão nada mencionou quanto ao trânsito em julgado da sentença relativo à relação jurídica entre Maria de Fátima Nora Abib e o Banco Mercantil, existe omissão, que deve ser sanada para o fim de se decretar a extinção de relação jurídica processual havida entre Aldo Bello e o Banco Nossa Caixa, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV c/c art. 292, *caput* e § 1º, II, do Código de Processo Civil.
7. A remessa dos autos à Justiça Comum competente, nos termos do art. 113, *caput* e § 2º do Código de Processo Civil, é descabida no caso em tela, eis que a lide foi deduzida em litisconsórcio ativo e passivo e a sentença transitou em julgado em relação à lide havida entre os autores e o BACEN e entre a autora Maria de Fátima Nora Abib e o Banco Mercantil.
8. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento para esclarecer que a extinção do processo alcança apenas a relação jurídica havida entre Aldo Bello e o Banco Nossa Caixa - Nosso Banco S/A**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061947-45.1995.4.03.6100/SP

98.03.010014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.61947-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COISA JULGADA EM RELAÇÃO À QUESTÃO AFETA À COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constata-se que a questão afeta à comprovação da propriedade dos veículos automotores não comporta mais discussão nos presentes autos, tendo em vista que o v. acórdão de fls. 316/317, que transitou em julgado em 10/11/2008, reconheceu que a parte autora comprovou a propriedade dos veículos automotores no período em que vigorou o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86.
2. No que tange à incidência da Taxa Selic não se verifica qualquer inexatidão na r. decisão, tendo em vista que esta manteve a r. sentença no que tange à correção monetária com base na Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a incidência da Taxa Selic a partir de 01/01/96.
3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0685533-04.1991.4.03.6100/SP

98.03.066272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARMEN ALVAREZ VAMA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.06.85533-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA TURMA E DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO *A QUO* NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA SEM QUE TIVESSEM SIDO CITADOS. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO ACERCA DA SENTENÇA E PARA CONTRARRAZOAR O APELO. NULIDADE ABSOLUTA QUE SE RECONHECE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Existe nulidade absoluta a inquinar os atos processuais praticados depois de proferida a sentença, eis que o MM. Magistrado *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, antes que houvesse se triangularizado a relação jurídica processual, mas ao julgar os embargos de declaração opostos pela parte autora, deu-lhes provimento para condenar os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

2. União e Banco Central do Brasil não foram intimados acerca da sentença e para apresentar contrarrazões ao apelo, cabendo destacar que a intimação da União deveria ser pessoal, na forma do art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei nº 9.028/95.

3. Questão de ordem suscitada para o fim de declarar a nulidade do v. acórdão proferido por esta Corte, bem como a decisão proferida pelo juízo *a quo* no julgamento dos embargos de declaração, devendo os autos retornar à origem para que se proceda ao regular processamento do feito, restando prejudicados os Embargos de Declaração opostos pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão de ordem para anular o acórdão proferido por esta C. Turma, bem como a decisão proferida pelo Juízo *a quo* no julgamento dos embargos de declaração, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-24.1993.4.03.6000/MS

1999.03.99.095015-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONCENTRO DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS E
HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.04051-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - O REGIME JURÍDICO A SER ADOTADO NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA É O VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA - ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. O acórdão proferido por esta E. Sexta Turma deu provimento à apelação da empresa impetrante para se permitir a compensação de débitos tributários com tributos diversos, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96.

2. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.

3. Juízo de retratação para reconsideração do v. acórdão, declarando-se a incidência do disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação declarando-se a incidência do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e, por conseguinte, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011096-27.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.011096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COLEGIO CRIATIVO S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.738/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ao julgar o recurso de apelação interposto pelo impetrante, esta C. Turma declarou a possibilidade de compensação do PIS com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
2. Sucede que, no tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010).
3. No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (16.12.1999), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.
4. Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS.
5. Estando o acórdão de fls. 461/476 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, o se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712668-26.1998.4.03.6106/SP

2000.03.99.041688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TARRAF COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.07.12668-1 2 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.738/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ao julgar o recurso de apelação interposto pela impetrante, esta C. Turma reconheceu a inconstitucionalidade do PIS com base nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarando a possibilidade de compensação do PIS com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 289/302).
2. Sucede que, no tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010).
3. No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (16.12.1998), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.
4. Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS.
5. Estando o acórdão de fls. 289/302 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, o se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2000.61.00.011696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : BENECCOM ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ELIO AUGUSTO PERES FIGUEIREDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇAS - EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECEBIMENTO E/OU COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE ENCOMENDAS - APELAÇÃO TEMPESTIVA - GREVE DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - PRAZOS JUDICIAIS SUSPENSOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA CONHECER O APELO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - CONTRATO DE ADESÃO - VALORES DEVIDOS - APELO IMPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 508 do Código de Processo Civil que na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.
2. No caso dos autos a sentença de fls. 79/82 foi publicada na imprensa oficial em 29/08/2001 (fls. 84), tendo o recurso de apelação sido protocolizado em 27/09/2001 (fls. 88).
3. Sucede que o prazo iniciado em 30/08/2001 (considerando a regra geral do *caput* do artigo 184 do Código de Processo Civil) teve o seu decurso suspenso em 05/09/2001 em razão do movimento paredista deflagrado por servidores deste e. Tribunal, suspensão esta formalmente reconhecida na Portaria nº 366/2001 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Não se olvida que o citado ato normativo determinou a suspensão do decurso dos prazos judiciais desde 05/09/2001 "enquanto perdurar o movimento de greve", mas a retomada dos prazos apenas se deu com a publicação da portaria que revogou a disposição anterior, que no caso ocorreu em 19/09/2001 (data da publicação da Portaria 367 de 17/09/2001).
5. É de ser reconhecer a tempestividade da apelação interposta por BENECCOM ELETRÔNICOS LTDA às fls. 88/93 - uma vez que protocolizada em 27/09/2001, dentro, portanto, do quinquídio legal que teve início em 30/08/2001 e que ficou suspenso no período de 05/09/2001 a 19/09/2001 por conta do movimento grevista que afetou a normalidade das atividades judicantes neste Tribunal.
6. Preliminar de nulidade do feito rejeitada. A matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito, não havendo a necessidade de dilação probatória, pois o contrato é de adesão e o valor a ser apurado depende somente de cálculos aritméticos, sem complexidade e, *in casu*, a parte apelante não se dignificou a apresentar o cálculo que entende ser o correto, ficando apenas em meras alegações infundadas.
7. O valor cobrado originou-se da "cota mínima mensal", que nada mais é do que o pagamento de uma quantia mínima mensal independente da utilização dos serviços, que está previsto na cláusula quinta do contrato de prestação de serviços.
8. Não há que se falar que essa exigência é cobrança excessiva, uma vez que está previsto em contrato e a apelante tinha conhecimento no momento em que aceitou contratar com a parte apelada, não podendo fugir do contratado sem que haja fundamento plausível para isso.
9. No que tange a correção monetária não basta a afirmação aleatória de que o cálculo não está correto, mesmo porque o autor demonstrou aritmeticamente a evolução dos valores objeto da cobrança.
10. Embargos de Declaração acolhidos para conhecer do recurso de apelação. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração para conhecer do recurso**

de apelação interposto às fls. 88/93, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024028-46.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PERFECTA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.738/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Por ocasião do julgamento da apelação interposta pela União, esta C. Turma manteve a r. sentença de fls. 608/616, a qual reconheceu o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de PIS, por força dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, com parcelas do próprio PIS, COFINS, IMPOSTO DE RENDA, CSSL e IPI, corrigidos monetariamente pelo Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e proveu parcialmente o apelo tão somente para excluir a incidência de juros moratórios de 1%, mantida a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º/01/96, nos termos da Lei nº 9.250/95.
2. Sucede que, no tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010).
3. No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (24/07/2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.
4. Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS.
5. Estando o acórdão de fls. 685/686 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040626-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
: KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.738/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ao julgar os recursos de apelação e o reexame necessário, esta C. Turma, reconhecendo o caráter *ultra petita* da sentença, reduziu-a aos termos do pedido, para determinar a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, COFINS, CSLL e do IR.
2. Sucede que, no tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010).
3. No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (06.10.2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.
4. Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS.
5. Estando o acórdão de fls. 352/360 e 372/380 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : RONCHETTI E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - PRESCRIÇÃO - INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGALIDADE DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO - AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. Há jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, o que permitiu o julgamento monocrático, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu as orientações a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica.
3. Verifica-se que os créditos constituídos entre 1978 e 1987 estão prescritos, considerando que, entre as datas das Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão destes em ações da Eletrobrás (20/04/1988 - 72ª AGE e 26/04/1990 - 82ª AGE) e o ajuizamento da ação (04/05/2001), transcorreu prazo superior àquele previsto no Decreto nº 20.910/32. Assim, tem direito a autora à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005.
4. Quanto à correção monetária, procede o pedido da autora. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.
5. São devidos juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a recente orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
6. A responsabilidade solidária da União não se limita ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, estendendo-se igualmente à correção monetária e aos juros sobre as obrigações vinculadas à devolução do empréstimo compulsório.
7. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025401-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : POSTALIS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E
TELEGRAFOS
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BANCO CREFISUL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR e outro
INTERESSADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. Apreciação do feito pelo órgão colegiado. Possibilidade do relator proferir decisão monocrática nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil. Decadência. Inteligência do disposto no artigo 18 da Lei nº 1533/51. Recurso improvido.

1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. A questão tratada nestes autos já foi objeto de apreciação por esta C. Corte Regional, entendendo-se que é a partir da data em que decretada a liquidação extrajudicial do Banco Crefisul S/A, que se iniciam os efeitos jurídicos desse ato administrativo, especificamente quanto à indisponibilidade dos valores vertidos pelos associados da impetrante (ato coator).

3. Decretada a liquidação extrajudicial da instituição financeira em 23/03/1999 e ajuizada a demanda em 09/10/2001, restou ultrapassado, em muito, o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança, previsto no art. 18 da Lei 1533/51, lembrando, ademais, que tal prazo é de decadência, não se interrompendo por meio de notificação da autoridade apontada como coatora.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026010-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
: SERGIO FARINA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO.

1. Deve-se reduzir o julgado aos limites do pedido suprimindo a expressão constante no dispositivo da decisão à fl. 569 verso, "bem como da Medida Provisória n. 1.212/95".
2. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
3. A ação cível nº 91.0696693-4 teve por objeto o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, assegurando ao contribuinte *apenas o direito de recolher as contribuições ao Programa de Integração Social - PIS no termos da Lei Complementar 7/70*, nada dispondo sobre o direito de repetir ou compensar eventual indébito existente.
4. Superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e existindo título judicial garantido ao contribuinte o direito de recolher as contribuições ao PIS no termos da Lei Complementar 7/70, restou determinar os elementos essenciais para a fixação do *quantum* a ser compensado.
5. Reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, até fevereiro de 1996, com parcelas vincendas de *tributos e contribuições da mesma espécie* administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil *desde que feito o devido requerimento*, acrescidos de *correção monetária em consonância com a Resolução n. 134/2010*, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991 e apenas a *incidência da Taxa SELIC*, com a incidência do art. 170/A do Código Tributário Nacional.
3. O agravo interposto pela impetrante não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal da impetrante improvido e agravo da União provido para reduzir o julgado aos limites do pedido suprimindo a expressão constante no dispositivo da decisão à fl. 569 verso, "bem como da Medida Provisória n. 1.212/95".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar provimento ao agravo legal da União** para reduzir o julgado aos limites do pedido suprimindo a expressão constante no dispositivo da decisão à fl. 569 verso, "bem como da Medida Provisória n. 1.212/95", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0580859-10.1997.4.03.6182/SP

2002.03.99.022827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : MARIO GRACA
ADVOGADO : JOHN MAXWELL CAMARGO MARIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DO DÉBITO INSCRITO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NA VERBA HONORÁRIA INDEVIDA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.111.002, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 01/10/2009.

1. O acórdão proferido pela e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para manter a condenação na verba honorária.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme REsp 1.111.002, de modo que a Turma deve se retratar para cancelar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional e à remessa oficial para dar-lhes provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, dando-lhes provimento para cancelar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003617-02.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : UNIVERSAL ARMAZENS GERAIS E ALFANDEGADOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a petição de interposição foi protocolizada sem a assinatura da procuradora da União, o que priva o recurso de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir-lhe a falha.
2. O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta a omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar a petição de interposição do agravo.
3. Cabe à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada, pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013466-17.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.000370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : INDUSTRIAS VILLARES S/A
: INDUSTRIAS VILLARES S/A filial
No. ORIG. : 96.00.13466-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034973-
34.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.000371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : INDUSTRIAS VILLARES S/A e filial
: INDUSTRIAS VILLARES S/A filial
No. ORIG. : 96.00.34973-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no

"decisum".

5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUSO MARTORANO VENTURA
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AOS RECURSOS ESPECIAIS NºS 1.112.745/SP E 1.102.575/MG, REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma acolheu os embargos de declaração para suprir omissão apontada declarando o acórdão impugnado para fazer constar que não incida imposto de renda sobre a verba recebida a título de **aviso prévio contratual**.

2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme orientação adotada nos recursos especiais nºs 1.112.745/SP e 1.102.575/MG.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão declarando-se a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida a título de **aviso prévio contratual**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão declarando-se a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida a título de **aviso prévio contratual**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WENCESLAO GRACIANO PENALOZA NORIEGA e outros
: PAULO NAVARRO GOMES
: SONIA REGINA CARBONE JOAO GABRIEL
: ATILA SZOKE
: MARCELO MACHADO AIRES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - AS VERBAS QUE NÃO DECORREM DA IMPOSIÇÃO DE NENHUMA FONTE NORMATIVA PRÉVIA AO ATO DA DISPENSA (AÍ INCLUINDO-SE PROGRAMAS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV E ACORDOS COLETIVOS) DEVEM SER TRIBUTADAS - ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. O acórdão proferido por esta E. Sexta Turma negou provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial para não se permitir a incidência de imposto de renda sobre as seguintes verbas rescisórias: férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas do adicional de 50% previsto em convenção coletiva de trabalho, e integração de férias indenizadas (reflexos das horas extras, anuênios, adicionais e média/variáveis das férias).
2. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, as verbas pagas na rescisão do contrato de trabalho que não decorrem da imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa (aí incluindo-se Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos) estão sujeitas à tributação.
3. Na singularidade do caso e conforme o que consta dos autos, no que concerne ao capítulo denominado de "integração das férias indenizadas" (*reflexos* das horas extras, anuênios, adicionais e média/variável das férias), tratam-se de verbas que não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato da dispensa (aí incluindo-se o Acordo Coletivo de Trabalho juntado às fls. 37/39), caracterizando-se, portanto, como *liberalidade* na rescisão do contrato de trabalho, sem natureza indenizatória.
4. Juízo de retratação para reconsideração do v. acórdão, declarando-se a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida pelos impetrantes a título de "integração das férias indenizadas".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação declarando-se a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida pelos impetrantes a título de "integração das férias indenizadas" e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006332-74.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SUSETE MORO CARICILLI
ADVOGADO : CLAUDIA AKIKO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA - SUSPENSÃO DA SUA EXECUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 12 DA LEI 1060/50. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embargos de declaração providos em parte apenas para que conste do item 3 da ementa de fl. 198 que a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal no montante de 10% sobre o valor dado à causa, ficará suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1060/50, benefício que foi deferido às fl. 123.
2. Inexistência de omissão e obscuridade com relação às demais matérias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011496-80.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.011496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECOES RITZ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - NULIDADE - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA - PERDA DE OBJETO - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO - IMPOSSIBILIDADE - DESCABIMENTO.

1. Procede a alegação da embargante de nulidade do julgado, vez que submetida a julgamento pelo órgão colegiado matéria diversa do objeto do apelo, incorrendo em julgamento *extra petita* (artigo 128 c/c artigo 460 do Código de Processo Civil).
2. O decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.
3. Outrossim, a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores.
4. Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos

sócios na situação de bancarrota.

5. Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento dos tributos ora em cobro não basta para caracterizar infração à lei.

6. Embargos de declaração acolhidos para anular o v. acórdão de fls. 45/46, por ter incorrido em julgamento *extra petita* e, no mérito, nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração para anular o v. acórdão de fls. 45/46**, por ter incorrido em julgamento *extra petita* e, **no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-74.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
APELADO : ELIZABETH DEDINI NARDIN (= ou > de 60 anos) e outros
: GEROLAMO OMETTO NARDIN
: RENATO DEDINI NARDIN
: PATRICIA DEDINI NARDIN
: RENATA DEDINI
: ANDRE DEDINI ALTAFIN
: PAULO DEDINI ALTAFIN
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, a parte irresignada dispõe de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo legal endereçado ao órgão competente para o julgamento do recurso.

2. A decisão de fls. 312/313 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06 de agosto de 2013, considerando-se **07 de agosto de 2013** como data da publicação (fl. 314), contudo o recurso foi protocolizado apenas em **13 de agosto de 2013** (fl. 315), intempestivo, portanto.

5. Agravo não conhecido em face de sua intempestividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-52.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE DA RETENÇÃO DO PIS, COFINS E DA CSSL A QUE SE REFERE O ART. 30 DA LEI 10.833/03. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 7º DO ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 3, DE 17/03/93, ARTIGOS 121 E 128 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. A substituição tributária no caso em espécie deve ser analisada com fulcro no que preceitua o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93 e artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional.
3. Despicienda a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato impositivo e previsão legal expressa. Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.
4. O artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.
5. Verifica-se que o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.
6. Nesse sentir, percebe-se que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.
7. Destarte, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.
8. A Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.
9. No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas. Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.
10. Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não

associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

11. O regime de retenção permaneceu até o advento da Lei 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.

12. Inexiste ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

13. Todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

14. A outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

15. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063367-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE DA MOTA PINHEIRO e outros
: JURACY CAETANO DE SOUZA
: SHIGUERU OKUBO incapaz
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
REPRESENTANTE : ANA GALHARDO OKUBO
AGRAVADO : TEREZINHA PAIOLA CLARO
: URBANO STOCCO
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02951-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - PROCESSUAL CIVIL - EXPEDIÇÃO DE RPV COMPLEMENTAR - INAPLICABILIDADE DE JUROS MORATÓRIOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO - INEXISTÊNCIA DE MORA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.143.677/RS, RELATOR MIN. LUIZ FUX, JULGADO EM 02/12/2009 PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. nº 1.143.677/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consagrou entendimento no sentido de que tratando-se de requisição de pequeno valor, não incidem juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do ofício requisitório, ou ainda o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo legal previsto para seu cumprimento.

2. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **exercendo juízo de retratação e encontrando-se o v. acórdão de fls. 193 e verso em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, dar provimento ao agravo de instrumento para afastar a incidência de juros moratórios em período posterior à elaboração dos cálculos de liquidação, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.143.677/RS**, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006481-26.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006481-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MADEIREIRA BELA VISTA LTDA
ADVOGADO : RICARDO CORREA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
No. ORIG. : 00064812620054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO POR INFRAÇÃO AMBIENTAL. UTILIZAR MOTOSSERRA COM A LICENÇA OU REGISTRO VENCIDO. NÃO APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE LICENÇA DE PORTE E USO DO EQUIPAMENTO NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO. BOLETO DE PAGAMENTO DA TAXA DE LICENÇA NÃO EQUIVALE NEM SUPRE A EXIGÊNCIA DE EXIBIR O DOCUMENTO A SER EMITIDO.

1. Agravo retido prejudicado por se confundir com o mérito da apelação.
2. Não se está a discutir a legalidade dos atos normativos que embasaram os autos de infração lavrados pelo IBAMA (Lei nº 4.771/65, art. 45; § 3º, Lei nº 9.605/98, art. 70 c.c. art. 51; Decreto nº 3.179/99, art. 2º, II e IV c.c. art. 35), nem tampouco a exigência da licença para uso e porte de motosserra, mas tão somente se no momento da fiscalização a autora portava a documentação exigida em lei para tanto.
3. Na consecução do seu objeto social é exigida da empresa autora o registro junto ao IBAMA além do registro individualizado das motosserras e das respectivas licenças de porte e uso para cada equipamento.
4. Estando clara e expressamente delineadas as exigências previstas em lei para utilização de motosserras por parte da autora, descabe escusar seu cumprimento ao argumento de que o boleto bancário pago é documento hábil para comprovar sua regularidade a guisa de informação constante de página da internet, de cunho meramente orientativo.
5. O pagamento do boleto referente à taxa do serviço constitui etapa necessária para obtenção da licença mas não isenta o interessado de portar o respectivo certificado, o que aparentemente somente foi atendido pela empresa meses após as autuações.
6. Sendo incontroverso que a apelante não possuía a licença de porte e uso de motosserra no momento da fiscalização, mantém-se a improcedência do pleito.
7. O pedido de restituição das motosserras sob o argumento de que as irregularidades restaram sanadas posteriormente não comporta conhecimento já que o pleito não foi objeto da inicial. Inovação recursal.
8. Agravo retido prejudicado. Apelação improvida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo retido, não conhecer de parte da apelação e negar-lhe provimento na parte conhecida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013842-70.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PLANO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DA FUNDAÇÃO CESP. REACTUAÇÃO E COMPOSIÇÃO DA DÍVIDA COM A CPFL COM VISTAS À PRIVATIZAÇÃO DA ESTATAL ESTADUAL. DEDUÇÃO DO MONTANTE DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL A TÍTULO DE "DESPESAS OPERACIONAIS" NOS TERMOS DO ART. 301 DO RIR. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA ("NOTA/SRF/COSIT/DIRPJ 21"). SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA DIFERENTE DAQUELA DESCRITA NO REQUERIMENTO PROTOCOLIZADO PELA CPFL EM BRASÍLIA QUE RESULTOU NA "NOTA/MF/SRF/COSIT/GAB 157". RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como conferir ao conteúdo da "Nota 157" os pretendidos efeitos vinculantes já que da mesma constava uma mera orientação genérica em resposta a um pedido do contribuinte em relação à interpretação da norma prevista no art. 301 do RIR vigente e a sua aplicabilidade aos casos de novação.
2. Naquela oportunidade não se analisou efetivamente a ocorrência de novação no caso concreto, mas apenas se esclareceu que a operação efetuada entre a CPFL e a Fundação CESP poderia ser deduzida como despesa operacional partindo do pressuposto de que houve o pagamento das contribuições, ou seja, a quitação da obrigação.
3. A Administração, por meio de fiscalização da DRF de Campinas, constatou que a situação fático-jurídica encontrada afigura-se diferente da situação descrita no requerimento protocolizado pela CPFL em Brasília que resultou na "Nota 157". Concluiu a fiscalização que a dívida mencionada nada mais é do que uma reactuação do "plano de aposentadoria e pensão" motivado pelo persistente "déficit técnico", de modo que não se trataria de mera substituição de dívida previdenciária por uma dívida financeira como afirma a impetrante. Logo, o negócio jurídico celebrado entre a CPFL e a Fundação CESP não se caracteriza como novação.
4. Não se pode afirmar que houve alteração de entendimento, pois a "Nota 21" não conclui que a quitação de "dívida previdenciária" mediante novação não seria passível de dedução da base de cálculo do IRPJ e CSLL, mas sim que no caso concreto a conclusão da "Nota 157" não seria aplicável porquanto, diferentemente do ali considerado, não ocorreu novação.
5. A impetrante tenta usar em seu favor um documento de origem fiscal que não se refere específica e singularmente à favorável situação fiscal que ela busca alcançar sob o pálio do Poder Judiciário.
6. No âmbito da autotutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. O eventual erro da Administração Fiscal não faz nascer para o contribuinte qualquer espécie de direito, em face do princípio da indisponibilidade das receitas públicas.
7. Agravo retido não conhecido (não reiterado nas contrarrazões de apelação). Petição e documentos de fls. 1684/1697 não conhecidos (juntada extemporânea). Rejeição da preliminar de inovação do pedido arguida pelo representante do MPF (argumentação que constou da petição inicial e que constitui justamente o cerne da questão). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, não conhecer da petição de**

fls. 1684/1697, rejeitar a preliminar de inovação do pedido arguida pelo representante do MPF e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014498-27.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KERRY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144982720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS. VERBA HONORÁRIA DEVIDA À PARTE EMBARGANTE E FIXADA EM R\$ 1.500,00. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.04.095959-74 foi extinta por cancelamento, conforme Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC). A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo e da remessa oficial que, diante do cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.
2. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota. No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária é necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
3. Em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ 97.335,09.
4. Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 e considerando o cancelamento da inscrição em dívida ativa, é de melhor justiça fixá-la no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) devidamente atualizado a partir desta data nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2005.61.16.000519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RODRIGO PINHEIRO
ADVOGADO : SILVIO APARECIDO ALMEIDA e outro
APELADO : EDISON APARECIDO PUGLIESI
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005196220054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO MOTOCICLETA E VEÍCULO PERTENCENTE AOS CORREIOS (ECT) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - REMESSA OFICIAL INCABÍVEL - NULIDADE POR SUPOSTA OFENSA AO ART. 132 DO CPC AFASTADA - NEXO CAUSAL ATRIBUÍDO À CONDUTA DO MOTORISTA DA "KOMBI" DOS CORREIOS (PERÍCIA E REBATIMENTOS FOTOGRÁFICOS DESFAVORÁVEIS) - DANOS MATERIAIS DEVIDOS - FIXAÇÃO, TAMBÉM, DE RESSARCIMENTO PELA DOR MORAL E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não existe remessa oficial em favor de empresas públicas (inteligência do art. 475, I, do CPC, que se refere apenas a autarquias e fundações públicas).
2. Através da Resolução nº 77 de 18/12/2007, operou-se a remoção da ilustre Juíza Substituta dr^a GABRIELA AZEVEDO CAMPOS SALES, da 1ª Vara de Assis/SP, para 5ª Vara Gabinete de São Paulo/SP. Diante dessa remoção é de ser tida como *cessada a vinculação* de que trata o art. 132 do CPC, entendimento agasalhado pelo plenário do STF (RE 102561, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/1985, DJ 20-04-1990 PP-03051 EMENT VOL-01577-02 PP-00371). No mesmo sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1279696/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010), ou seja, "a remoção inclui-se entre as hipóteses do art. 132 do CPC, de exceção à obrigatoriedade de ser a sentença proferida pelo juiz presidente de instrução probatória" (AgRg no Ag 986.062/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)
3. A causalidade do sinistro deve ser atribuída ao motorista da Kombi de serviço pertencente a ré Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), conforme bem concluiu o laudo do Instituto de Criminalística nº 2.837/2003 (fls. 156/158), ainda mais que veio ilustrado por rebatimentos fotográficos que não deixam a menor dúvida de que o motorista do veículo dos Correios tentou conversão à esquerda em local proibido (placa de sinalização proibindo a conversão à esquerda e demarcação de solo desfavorável - foto de fls. 160) e de escassa visibilidade em relação a veículos que viessem em sentido contrário. Ausência de prova crível de culpa exclusiva da vítima, que não pode ser presumida.
4. Ressarcimento de danos materiais (modicamente fixados) devido, na espécie.
5. É evidente o sofrimento íntimo de quem se vê colhido por veículo de maior porte do que aquele que dirige, em acidente de trânsito do qual decorrem sérias lesões corporais que ensejam a submissão do acidentado a três cirurgias e correspondentes internações (como no caso - fls. 60/99), sendo que a consolidação dos ferimentos resulta em desconforto persistente (dor e "queimação") em membro inferior (laudo oficial de fls. 370); impõe-se a condenação no ressarcimento de dano moral, em **RS.30.000,00** (STJ: AgRg no AREsp 178.255/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013 - AgRg no AREsp 10.378/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 20/11/2012). Essa verba sofrerá correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ) conforme a Res. 134/CJF e juros de mora desde o evento danoso (Súmula 54/STJ), sendo que incidirá a Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.
6. De outro lado, seja em face do laudo oficial (fls. 370) - já que o primeiro laudo, de fls. 225/227, foi anulado por impedimento do perito, sem que houvesse recurso do autor - seja em face de fotografia dos membros inferiores do autor, não se verificam danos estéticos apreciáveis para fins de indenização que fosse além do valor estimado para o dano moral.

7. Procede o apelo adesivo dos Correios apenas para que a Lei nº 11.960/2009 incida, na liquidação, a partir de sua vigência.

8. Honorários advocatícios fixados, afastando-se a sucumbência recíproca (§ 3º do art. 20 do CPC - 10% da condenação).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento ao apelo do autor e ao recurso adesivo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006293-64.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TESCHI MANUTENCAO CORPORAL EXPRESS LTDA -ME
ADVOGADO : MARGARIDA APARECIDA DURAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE EMPRESA DO SISTEMA SIMPLES POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. MASSAGEM (TERAPIAS HOLÍSTICAS). OFÍCIO QUE PRESCINDE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA OU DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO ESPECÍFICO. VEDAÇÃO NÃO CONFIGURADA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial para o fim de declarar a nulidade do ato declaratório DRF/GUA nº 468.555 e, conseqüentemente, determinar a reinclusão da parte autora naquele regime jurídico tributário (SIMPLES).

2. O contrato social revela que a atividade desenvolvida pelo contribuinte é a prestação de serviços de manutenção do físico corporal, bem como o comércio de souvenirs, bijuterias e artesanatos. Afirma a autora que suas atividades consistem em tratamentos de pele e massagens que são exercidas pelo próprio sócio e há nos autos documento emitido pelo Sindicato dos Terapeutas que indica que o exercício de tais atividades, comumente chamadas de "terapias alternativas" ou "terapias holísticas" prescinde de habilitação profissional legalmente exigida ou de inscrição em órgão específico.

3. O contribuinte pode optar pelo Sistema SIMPLES pois o objeto social desenvolvido não se enquadra dentre as vedações contidas no 9º da Lei nº 9.317/96. A apelante apenas discorreu sobre a legalidade do ato de exclusão e não logrou infirmar o fundamento da sentença que, assim, merece ser mantida inclusive no tocante à condenação em honorários advocatícios de sucumbência porquanto fixados em valor módico (R\$ 500,00) com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

4. Agravo retido não conhecido por ausência de reiteração nas razões recursais. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116988-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HABITECNICA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.74320-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - PROCESSUAL CIVIL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela União encontraria abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do REsp nº 1.143.677/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, dos autos verifica-se que não foram computados juros de mora em desacordo com o entendimento consagrado no citado recurso especial, porquanto homologados ao final os cálculos apresentados em abril/2006 (fl. 343), e não aqueles em março/1995.

2. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência, com fulcro no art. 543-C, §8º, do CPC**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HIDRO NASSAR LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA TURMA E DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECISÕES *ULTRA PETITA*.

1. Embora o impetrante tenha realizado pedido de compensação em sede proemial, instado a apresentar planilha dos valores a compensar, pugnou pela *exclusão* do pedido de compensação, que teria constado por equívoco da inicial. Este pedido foi recebido como aditamento à inicial, de forma que não constitui objeto da presente impetração a compensação de valores indevidamente recolhidos.

2. Inexistindo pedido de compensação, o julgamento dos embargos de declaração pelo Relator e o acórdão proferido por esta C. Turma constituem decisões *ultra petita*, devendo ser anuladas para o fim de se limitar o julgamento ao objeto da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão de ordem para o fim de declarar a nulidade do v. acórdão proferido por esta C. Turma, bem como a decisão proferida pelo Relator no julgamento dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014782-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA
 : LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO PRAZO DE CINCO ANOS PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÕES DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTAS QUANDO JÁ ESCOADO O PRAZO DE *VACATIO LEGIS* DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. ACÓRDÃO PARCIALMENTE REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ao julgar os agravos legais interpostos em face da decisão monocrática do relator, esta C. Turma, *por maioria*, assentou que a Lei Complementar nº 118/05 deveria ser aplicada apenas aos *recolhimentos posteriores* ao seu advento, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso representativo da controvérsia.

2. Sucede que embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

3. *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em **07/07/2006**, ou seja, após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, sendo de rigor a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, contados do pagamento indevido. Assim, os valores recolhidos indevidamente no período anterior a **07.07.2001** encontram-se

prescritos.

4. Estando o acórdão de fls. 2900/2906 em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, deve-se **exercer juízo de retratação para dar provimento ao agravo legal interposto pela União**, determinando-se a aplicação da Lei Complementar nº 118/05 ao caso em tela, nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, acolhendo-se a solução dada no Recurso Extraordinário nº 566.621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para, reformando parcialmente o acórdão de fls. 2900/2906, dar provimento ao agravo legal interposto pela União**, determinando-se a aplicação da Lei Complementar nº 118/05 ao caso em tela, com fulcro no art. 543-B do Código de Processo Civil, acolhendo-se a solução dada no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013812-98.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : LUIS MARCELO BATISTA DA SILVA e outro
APELADO : OCEAN EXPLORER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO BRUNING DO VAL
: CAROLINA RIBEIRO COELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TARIFA AEROPORTUÁRIA DE ARMAZENAGEM. PRAZO DE ISENÇÃO QUE DEVE SER CONTADO EM DIAS ÚTEIS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. As aeronaves em geral e seus componentes a elas incorporados, incluindo aquelas que entrarem no país sob regime de admissão temporária, gozam de isenção da *Tarifa Aeroportuária de Armazenagem*, dispensado o despacho concessivo, desde que a carga não ultrapasse *trinta dias de armazenagem* (art. 20, I, Portaria nº 219/GC-5, de 27.03.2001).
2. O art. 2º, IX, definiu período de armazenagem como "*espaço de tempo computado em dias úteis expressos em períodos de 24 (vinte e quatro) horas ou fração, em que a carga permanecer sob guarda, controle e responsabilidade do TECA. Este será contado a partir da data e hora do recebimento da carga até a data e hora da sua efetiva retirada do TECA*".
3. A interpretação sistemática dos arts. 20 e 2º, IX, da Portaria nº 219/CG-5 impõe a conclusão de que o prazo de isenção é contado em *dias úteis*, a partir do recebimento da aeronave no Terminal de Cargas.
4. Ademais, caso se entendesse pela aplicação do prazo em dias corridos, a impetrante não poderia ser prejudicada por demora no desembaraço aduaneiro a que não deu causa.
5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104235-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS S/A
: EMDEC
ADVOGADO : SONIA BEATRIZ MIRANDA CARDOSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.003934-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MERA REITERAÇÃO DE RECURSO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. O presente recurso é mera reiteração do agravo de instrumento nº 2007.03.00.103437-0, interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2005.61.05.003934-8, ao qual foi negado pedido de efeito suspensivo. Desta forma incabível nova análise da decisão agravada, diante da preclusão consumativa.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-78.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000750-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE

APELADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAUL DOS SANTOS NETO e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES
: TERRESTRES DE PASSAGEIROS ABRATI
ADVOGADO : JOSE LUIZ SANTOLIN

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ESTATUTO DO IDOSO - BENEFÍCIO DO "BILHETE DE VIAGEM" GRATUITO OU COM DESCONTO DE 50% - DOCUMENTO PARA COMPROVAÇÃO DE RENDA - SENTENÇA QUE "CRIA" A POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO ASSINADA PELO IDOSO, FEITA SOBRE PAPEL COM TIMBRE OFICIAL E CHANCELA DE SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELO DA ANTT ALEGANDO CARÊNCIA DE CARÊNCIA, AFASTADA - REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA, PROVIDA PARA REFORMA DO DECISUM POIS AS REGRAS ADMINISTRATIVAS JÁ CONTEMPLAM SOLUÇÃO PARA O CASO DO IDOSO QUE NÃO TEM DOCUMENTO CAPAZ DE COMPROVAR DIRETAMENTE SUA RENDA (INSTITUIÇÃO DA "CARTEIRA DO IDOSO": INSTRUÇÃO OPERACIONAL CONJUNTA Nº. 02 SENARC-SNAS/MDS).

1. O autor pretende a concessão do "bilhete de viagem do idoso", previsto na Lei 10.741/2003, fazendo a comprovação de renda mediante a mera apresentação de declaração de hipossuficiência firmada de próprio punho.
2. A sentença, ao examinar o Decreto 5.934/06 à luz da Lei 7.115/83, julgou procedente o pedido por entender que a declaração de rendimento firmada pelo próprio idoso sob a supervisão das Secretarias Estaduais ou Municipais de Assistência Social, com papel timbrado destes órgãos, seria suficiente para comprovar a renda do requerente.
3. Verifica-se a presença das condições da ação e pressupostos processuais a ensejarem o conhecimento do mérito, rejeitando as alegações da entidade federal apelante porquanto é dela a competência para a fiscalização do direito de transporte gratuito (ou com desconto de 50%) assegurado *ex lege* aos maiores de 60 anos, exercitável pelos interessados em face das empresas concessionárias e permissionárias de transporte coletivo. Ademais, foi a ANTT quem editou a Resolução 1.692/2006 que trata dos procedimentos a serem observados na aplicação do Estatuto do Idoso no âmbito dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, regramento que é objeto de discussão nos autos.
4. Segundo as disposições do Decreto 5.934/06 e da Resolução 1.692/2006, todos aqueles com idade mínima de 60 anos e que tenham renda igual ou inferior a dois salários mínimos têm direito a gratuidade e ao desconto de 50% no preço das passagens (se os dois assentos gratuitos reservados aos idosos em cada ônibus já estiverem ocupados). A condição etária pode ser comprovada através de qualquer documento pessoal dotado de fé pública e que ostente fotografia. Já a comprovação de renda poderá ser feita com a apresentação de: CTPS com anotações atualizadas; contracheque de pagamento ou outro documento idôneo fornecido pelo empregador; carnê do INSS; extrato de pagamento de benefício previdenciário ou assistencial pago pelo Regime Geral de Previdência Social ou por outro regime público ou privado; documento ou carteira emitidos pelas Secretarias Estaduais ou Municipais de Assistência Social ou congêneres. A regulamentação do benefício não contempla, para prova de renda, a *declaração de próprio punho assinada pelo idoso*, certamente porque abriria ensejo a várias fraudes, desnaturando a intenção do legislador em aquilhoar o idoso mais carente.
5. Sucede que a omissão não traz malefícios aos idosos, pois aquele que não possui comprovante de renda (por exemplo, o autônomo) pode solicitar a emissão da "carteira de idoso" perante as Secretarias Municipais de Assistência Social e congêneres, obrigadas que se encontram a emitir esse documento de acordo com regras do Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome (Instrução Operacional Conjunta nº. 02 SENARC-SNAS/MDS). Assim, não se justifica que o Judiciário "crie" uma nova modalidade de comprovação de condição financeira como cogitado na sentença.
6. Sem encargos de sucumbência, pois fica concedida a gratuidade de justiça ao apelado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial tida como ocorrida, para reformar a sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2007.61.05.003507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : HEITOR TEIXEIRA PENTEADO
APELADO : REGINA RAUSIS LIMA
ADVOGADO : MARIA SILVIA PINTO MARTINHO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (TERIPARATIDA, SUBSTÂNCIA DO MEDICAMENTO FORTEO), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME, DESTINADO AO TRATAMENTO DE OSTEOPOROSE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM RATIFICAÇÃO DE TUTELA) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Agravo retido não conhecido por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de *amplos serviços* de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.
3. "O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde" (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.
4. Cidadã acometida de osteoporose, fazendo jus ao fornecimento do remédio (Fórteo) a despeito das alegações de que o mesmo não é padronizado pela Secretaria Municipal de Saúde e ser de elevado custo, já que o direito à vida, sobrepõe a toda burocracia e dotação orçamentária.
5. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.
6. Corretas a antecipação de tutela e a imposição de honorária (módica).
7. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar repelida. Recursos de apelação e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, rejeitar toda a matéria preliminar** e, no mérito, **negar provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-36.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : THEREZINHA GARCIA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF) - USO INDEVIDO POR TERCEIROS - CANCELAMENTO, COM SUBSTITUIÇÃO DO NÚMERO DE INSCRIÇÃO - POSSIBILIDADE, APESAR DA RECALCITRÂNCIA DO FISCO E DA UNIÃO - PLENA CAPACIDADE DE QUALQUER CIDADÃO DE RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO PARA ESSE FIM, DIANTE DA *INDIFERENÇA* DA BUROCRACIA BRASILEIRA PARA COM OS AZARES DOS CIDADÃOS CONTRIBUINTES, MESMO QUE INOCENTES - RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

1. A autora pretende o cancelamento da sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, da SRF, atribuindo-se-lhe um novo número, tudo ao argumento de que o registro anterior estaria sendo utilizado fraudulentamente por terceira pessoa.
2. Consoante o previsto na Instrução Normativa 461/2004 da Receita Federal, admite-se o cancelamento da inscrição, segundo o artigo 44, inciso I, a pedido, e pela via judicial, artigo 46, inciso IV. Aliás, seria de nenhum valor - além de absurdo e ridículo - qualquer dispositivo infralegal que ousasse impedir o contribuinte de recorrer a via judicial para defesa de seu pretensão direito, à luz do art. 5º, XXXV, da CF.
3. Se um cidadão - em face de quem a União e a Receita Federal não podem investir por conta de qualquer irregularidade de procedimento fiscal - está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhoreou do número de sua inscrição no CPF, o natural seria que o Poder Público até o amparasse nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF; mas isso parece ser demais para a burocracia brasileira, *esquecida que é de que o Estado existe para promover a felicidade dos cidadãos e não para se empoleirar na cruz que os brasileiros já carregam*. Assim, só resta ao infeliz contribuinte obter a troca de CPF - pretensão inocente - por meio de acesso ao Poder Judiciário.
4. Não custa recordar que este processo diz respeito somente ao cancelamento do número de CPF: o autor não está buscando a reparação de danos materiais ou a compensação de prejuízos de ordem moral. Por conseguinte, é totalmente anódina a discussão aberta pela ré em torno da responsabilidade civil de quem quer que seja pelos percalços econômicos sofridos pelo autor.
5. Cumpre ressaltar que a imposição de honorária está conforme o entendimento desta Sexta Turma, restando irreparável, pois não cabe ao Judiciário arrancar a grandeza da Advocacia (pública ou privada) fixando honorários mesquinhos.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial tida como ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003216-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WAL MART BRASIL LTDA e outro
: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL DE CARVALHO PASSARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROIBIÇÃO DE COMÉRCIO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS NAS RODOVIAS FEDERAIS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 415/2008 CONVERTIDA NA LEI Nº 11.705/2008, NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA PROIBITIVA QUANDO O ESTABELECIMENTO COMERCIAL É SITUADO EM ÁREA URBANA, CONFORME AS POSTURAS MUNICIPAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA COM BASE NA EXCEÇÃO (§ 3º DO ART. 2º DA LEI Nº 11.705/2008). AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O ESTABELECIMENTO MERCANTIL É SEDIADO EM ÁREA URBANA. MATÉRIA PRELIMINAR DEDUZIDA PELA UNIÃO QUE FICA RECHAÇADA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO (MATÉRIA SE CONFUNDE COM O MÉRITO). SENTENÇA REFORMADA, COM REVOGAÇÃO DA LIMINAR.

1. O *mandamus* foi impetrado quando vigia a Lei nº 1.533/51, a qual não continha qualquer dispositivo condicionando a concessão de liminar à prévia colheita de informações do impetrado. Assim, se a lei de regência permitia - como continua a permitir a Lei nº 12.016/2009 - a concessão de liminar *inaudita et altera pars* (a exemplo do que o CPC prescreve em relação as liminares e antecipações de tutela em geral), descabe dizer que a Administração Pública foi prejudicada pela decisão proferida quando o Magistrado despachou a inicial, sem aguardar as informações. Deveras, segundo a lei reguladora do *writ* que então vigia, a medida liminar podia ser deferida quando houvesse o concurso dos pressupostos legais previstos no inciso II do artigo 7º da Lei nº 1.533/51: a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão da segurando quando do julgamento definitivo, e a relevância do fundamento.

2. O que a lei proíbe é a concessão de liminares exaurientes (STF: MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429), que esgotam a jurisdição desde logo. Não era o caso dos autos, em que a reversibilidade era possível.

3. Trata-se de impetração visando obstar os efeitos da MP 415/2008, regulamentada pelo Decreto nº 6.366/2008, tratando da vedação do comércio de bebidas alcoólicas **na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio, com acesso direto à rodovia**. A impetração na verdade ajuizou este *mandamus* contra os efeitos concretos da norma. A sentença, porém, concedeu a segurança levando em conta - como manda o art. 462 do CPC - a superveniência da Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, objeto de conversão da MP 415, de 21 de janeiro de 2008 questionada pelas impetrantes. O *decisum* considerou o § 3º do art. 2º da Lei nº 11.705, na medida em que o dispositivo ressalva dos rigores da proibição os estabelecimentos comerciais que, embora contíguos das rodovias federais, situam-se em área urbana tal como cogitada pelas posturas municipais.

4. Conforme se verifica da cópia do auto de infração nº 422 (fls. 22) o estabelecimento mercantil das impetrantes situa-se no km. 269 + 500m da BR-116, Rodovia Régis Bitencourt, pois esse é apontado como o "local da infração". Embora o mesmo documento identifique o estabelecimento como sendo "Wal Mart" com endereço na rua do Tesouro nº 680 e 692, Taboão da Serra, essa informação é insuficiente para direcionar o desfecho do *mandamus* tal como dado pela r. sentença e com lastro no § 3º do art. 2º da Lei nº 11.705/2008, já que não há certeza quando a uma situação de fato - a precisa localização do estabelecimento comercial - que pudesse provocar o desfecho favorável às impetrantes. Noutro dizer: não há nos autos elementos despidos de incerteza no

sentido de que **o estabelecimento comercial** é situado em efetiva área urbana conforme as posturas do município de Taboão da Serra.

5. Sentença reformada, com revogação da liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo retido, rejeitar matéria preliminar** e por maioria **dar provimento a apelação e a remessa oficial** para reforma a sentença, revogando a liminar, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhes negava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011200-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DALVA PANSERI CANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CÁSSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECLARA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO DIREITO DE POSTULAR INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SOFRIMENTOS IMPOSTOS PELAS PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS AO TEMPO DO REGIME MILITAR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. IMPRESCRITIBILIDADE. VÍTIMAS DAS PERSEGUIÇÕES IMPEDIDAS DE SE SOCORRER DO PODER JUDICIÁRIO AO TEMPO DAS PERSEGUIÇÕES (AMESQUINHAMENTO E FUNCIONAMENTO DEFICIENTE DA JURISDIÇÃO). IMPRESCRITIBILIDADE TAMBÉM DECORRENTE DE VIOLAÇÃO A DIGNIDADE HUMANA. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA.

1. Não há que se cogitar da prescrição nos casos de indenizações por perseguições ao tempo do período autoritário. Afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo *juridiquês* em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao *direito de exceção* que vigeu com força naquele período. Ora, com o Judiciário cabrestado, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a *liberdade de acesso* aos mecanismos da Justiça era nenhuma. A propósito, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da *supremacia dos direitos fundamentais*. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011).

2. Impossibilidade de análise do mérito da questão trazida em Juízo, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, a fim de não incorrer em ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, considerando-se que as rés sequer foram citadas para contestar a ação. Nesse sentido é o entendimento do STJ: REsp 813.899/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 11/05/2006, p. 187; REsp 691.488/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 228.

3. Sentença recorrida reformada, afastando-se a ocorrência de prescrição, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para que se dê regular prosseguimento ao feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação e decretar a nulidade da sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que se dê regular prosseguimento ao feito** nos termos do voto do relator, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013180-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ RODRIGUES NEVES (= ou > de 65 anos) e outros
: OSMAR LUIZ MOLEZINI (= ou > de 65 anos)
: SILVIO ROBERTO DAIDONE (= ou > de 65 anos)
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00131801920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPARAÇÃO DE DANO MORAL. DIRETORES DE EMPRESA INCLUÍDOS COMO RESPONSÁVEIS EM INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO NO CADIN. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL. OMISSÃO ACERCA DA REJEIÇÃO DE BENS À PENHORA. MANTIDA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Agravo retido de fls. 131/147 não conhecido por falta de reiteração nas contrarrazões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Embora os nomes dos diretores da empresa devedora não constem da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal ajuizada em face dela, há nos autos as *Informações Gerais da Inscrição* dando conta de que a Fazenda Pública realizou a revisão do lançamento, inserindo o nome dos diretores, ora apelantes, na *Inscrição em Dívida Ativa*, como responsáveis pelo crédito tributário em cobro, após o ajuizamento da execução fiscal.
3. A inscrição em dívida ativa é ato administrativo e, como tal, goza de presunção *iuris tantum* de *legitimidade* e de *exigibilidade*.
4. Destarte, cabe ao responsável desconstituir a presunção que resulta da inscrição em dívida ativa, demonstrando não ter incorrido em uma das condutas descritas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, a saber: excesso de poder ou infração de lei, do contrato ou dos estatutos.
5. Ocorre que deste ônus os apelados não se desincumbiram, eis que, intimados a especificar provas, manifestaram-se pela suficiência da documentação que acompanha a inicial, a qual é inidônea a comprovar que não incidiram em nenhuma das circunstâncias do art. 135 do CTN.
6. Por força da presunção de exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa, é possível a inclusão dos devedores nos cadastros de proteção ao crédito, conforme tem admitido o Superior Tribunal de Justiça.
7. Considerando que no caso presente o juízo da execução fiscal não se encontrava garantido, eis que os bens nomeados à penhora foram rejeitados pela credora, e que não estavam presentes quaisquer causas de suspensão da

exigibilidade do crédito tributário, nenhum era o direito dos apelantes de obstar a cobrança e a inclusão de seus nomes no CADIN, cadastro cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

8. A sentença deve ser mantida quanto à condenação dos autores ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Sim, pois alegaram em sede proemial que a empresa havia nomeado bens à penhora suficientes para garantir a execução, omitindo-se a respeito da rejeição dos bens e da determinação de livre penhora, decisão que foi disponibilizada no DJE de 07.05.2008, antes, portanto, do ajuizamento desta demanda.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029989-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDEGARD LEONEL CAETANO (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE LEONEL CAETANO
ADVOGADO : JAIR SANCHES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00299898420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE CADERNETA DE POUPANÇA - EXECUÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INCLUSÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, EMBORA OMISSA A RESPEITO A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - POSSIBILIDADE (NATUREZA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADOS ENTRE O POUPADOR E A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA) - *PACTA SUNT SERVANDA* (IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA) - RECURSO PROVIDO.

1. O magistrado *a quo* julgou o pedido procedente para determinar a aplicação do IPC sobre o saldo da caderneta de poupança em janeiro de 1989, acrescido de juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da citação. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação. Com o trânsito em julgado a parte autora apresentou cálculo no valor de R\$ 40.434,42, o que foi impugnado pela Caixa Econômica Federal por entender que a importância devida seria menor; submetida a conta à Contadoria Judicial, ela concluiu que o total apurado em favor da parte autora seria de R\$ 7.016,02, *decotados os juros remuneratórios*, o que foi acolhido pelo Juízo *a quo* uma vez que não caberia o cômputo dos juros remuneratórios em virtude da inexistência de previsão na sentença transitada em julgado.

2. A alteração no índice aplicado em determinado período deve refletir também nos juros remuneratórios que foram pactuados entre o estabelecimento de crédito e o poupador, sob pena de enriquecimento sem causa da instituição financeira e óbvio prejuízo do poupador; por isso que os juros remuneratórios - decorrentes da *natureza* da aplicação financeira e que se agregam ao capital investido - são devidos mesmo que a respeito deles tenha ocorrido silêncio na sentença condenatória transitada em julgado; não há que se cogitar de violação a coisa julgada (ou de necessidade de pleito específico na petição inicial) já que os juros remuneratórios em sede de caderneta de poupança decorrem do contrato celebrado entre o poupador e o banco que recebe o dinheiro de quem acredita nessa aplicação. Os juros remuneratórios fazem parte dos rendimentos da caderneta de poupança e por isso mesmo deverão sofrer a influência do índice de correção que foi *escamoteado* do poupador e somente foi imposto em

favor dele pelo Poder Judiciário. Não sendo assim, estaria vulnerado o princípio *pacta sunt servanda*. Precedentes das Turmas da 2ª Seção.

3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação para determinar a inclusão dos juros remuneratórios tal como pedido pelo apelante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe negava provimento. São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020863-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020863-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: WILSON SPAOLONZI
ADVOGADO	: LAERCIO SILAS ANGARE e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE'	: LUIZ CARLOS ASSOLA e outro
	: ALESSANDRO MATIAS ASSOLA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
PARTE RE'	: SERGIO BOTTOS
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
PARTE RE'	: ALBERTO FRANCA DE MELLO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00115580720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO APRECIOU PEDIDO DA AGRAVANTE DE LIBERAÇÃO DE BENS BLOQUEADOS - NOVA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO DE ORIGEM QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DESBLOQUEIO - PERDA DO OBJETO - RECURSO PREJUDICADO.

1. Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não apreciou pedido de liberação de bens bloqueados e tendo o MM. Juízo *a quo* proferido nova decisão indeferindo o pedido de desbloqueio, acha-se prejudicado o conhecimento do presente agravo pela perda do seu objeto.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2010.03.00.027507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WILSON SPAOLONZI
ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
PARTE RE' : LUIZ CARLOS ASSOLA e outro
: ALESSANDRO MATIAS ASSOLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
PARTE RE' : SERGIO BOTTOS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
PARTE RE' : ALBERTO FRANCA DE MELLO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115580720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE A REDUÇÃO DOS BENS INDISPONÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO, JÁ QUE EXISTE APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL BUSCANDO EXACERBAR A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO RÉU. INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 37 DA CF.

1. Agravada a decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio parcial dos bens do agravante, cuja condenação em ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa é objeto de recurso do Ministério Público Federal.
2. Não obstante toda a argumentação do agravante, no sentido de que se encontra em estado de "penúria" por conta do bloqueio de todos os seus bens, a manutenção da constrição se faz necessária para garantia de satisfação da condenação, cuja amplitude é discutida em sede de apelação do Ministério Público Federal que pretende a exacerbação. Deve-se invocar a Constituição Federal, no sentido de que "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*" (art. 37, § 4º, grifo nosso), a significar que todo o patrimônio do agente (suposto ímprobo) fica sujeito aos rigores da apenação e do ressarcimento cogitados pela lei de regência (Lei n.º 8.429/92).
3. Se "...a indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade" (STJ, AgRg na MC 11139-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.03.2006), é evidente que não cabe diminuir a extensão do decreto de indisponibilidade para desonerar a maior parte dos bens constritos, se o Ministério Público Federal ajuizou apelação justamente para ampliar a responsabilidade patrimonial do suposto ímprobo, declarada na sentença; é firme o posicionamento de que a indisponibilidade deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as conseqüências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil (AgRg no AREsp 20.853/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012).
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
APELADO : HUMBERTO ILIDIO DE CAIRES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO JOSE VALERIANO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005470520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade.
2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado.
3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008637-90.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008637-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNISER DO VALE COOPERATIVA DE TRABALHO EM FISIOTERAPIA
FONOAUDIOLOGIA PSICOLOGIA NUTRICAÇÃO E TERAPIA OCUPACIONAL

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00086379020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - ATO COOPERADO - NÃO INCIDÊNCIA DO PIS - PEDIDO NÃO APRECIADO - SENTENÇA CITRA PETITA ANULADA.

1. Conforme dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Assim, é nula a sentença *citra petita* (silente em relação a um dos pedidos, ou a parte do pedido, formulados pela autora) já que importa em negativa de jurisdição, e bem por isso o vício pode ser declarado *ex officio*.

2. O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, de ofício, anular a sentença por ser *citra petita* e determinar o retorno dos autos à Origem para apreciação do pedido**, nos termos do relatório e do voto divergente, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003071-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERGIO BOTTOS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
PARTE RE' : LUIZ CARLOS ASSOLA e outros
: ALESSANDRO MATIAS ASSOLA
: WILSON SPAOLONZI
: ALBERTO FRANCA DE MELLO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115580720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PRETENDENDO O DESBLOQUEIO DE BEM CONSTRITO EM AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO DO AGRAVANTE. RECURSO DO AUTOR (MPF) RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE DA PRETENDIDA LIBERAÇÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECHAÇADA (LITISCONSÓRCIO QUE NÃO FOI "DESFEITO") E AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo não é intempestivo e o caso não se enquadra nas situações de "litisconsórcio desfeito", em que se afasta a aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil.
2. O litisconsórcio permanece enquanto a instância judicial encontrar-se ativa, o que parece ser o caso já que existe apelo do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em desfavor da absolvição do agravante no processo onde foi colocado como corréu.
3. O agravante foi absolvido na ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa, todavia, a sentença é objeto de recurso da acusação recebido no duplo efeito, o que impede o pretendido desbloqueio de um dos bens arrestados.
4. Agravo tempestivo mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar as preliminares arguidas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, no mérito, negar provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048162-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FREY E STUCHI LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO LIMA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00122-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MP 303/2006 - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. Descabida a fixação de verba honorária nos embargos pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69), que substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior e desta e. Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019545-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ASTOR BAGGIO
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00195458420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM DO CHEFE DO ESTADO MAIOR DA 2ª REGIÃO MILITAR. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 113, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO SOB ANÁLISE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O mandado de segurança foi impetrado em face do Chefe do Estado Maior da 2ª Região Militar, ao qual coube, tão-somente, comunicar ao impetrante a decisão proferida pela autoridade competente.
3. Destarte, fica evidenciado que a autoridade coatora para efeitos do mandado de segurança é o agente público que praticou o ato impugnado, ou seja, Chefe da Seção de Aquisições da Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados, com sede em Brasília, que é quem dispõe de competência para corrigir eventual ilegalidade ou abusividade.
4. Não há como enquadrar o Chefe do Estado Maior da 2ª Região Militar como autoridade coatora nos termos do artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016/2009, tendo em vista que o ato dito coator não emanou dele, tendo em vista que as suas atribuições são de mero comunicador e executor do ato emanado de autoridade superior, conforme se constata do artigo 29 do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), com redação aprovada pelo Decreto nº 3665/2000.
5. Inaplicável a regra contida no artigo 113, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o MM. Juiz sentenciante não declinou de sua competência, mas extinguiu o mandado de segurança sem a resolução de mérito, em face de ilegitimidade passiva "ad causam" (Precedente: *PET no MS 17096/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/05/2012, DJe. 05/06/2012*).
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000250-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRAZERES DA CARNE CHURRASCARIA LTDA
ADVOGADO : HELVECIO EMANUEL FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138555620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRETENDIDA A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - TENTATIVA DE BLOQUEIO DE VALORES FRUSTRADA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Pretende a agravante a expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito.
2. Tendo em vista que a executada foi devidamente citada e que a tentativa de bloqueio dos valores pertencentes à executada restou frustrada, assiste razão à agravante em pleitear a expedição de mandado de penhora de bens a fim de satisfazer crédito de natureza tributária.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016716-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KK PRODUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 09.00.00054-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda.
2. O devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o

Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

3. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

4. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Sucumbência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir de ofício o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, e julgo prejudicada a apelação, mantendo a sucumbência conforme fixada na sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9748/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503390-75.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.503390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro
APELADO : EMPREENDIMENTOS TURISTICOS PARAISO DAS SEREIAS LTDA e outros
: ARNALDO BERTONI
: CARLOS ANTONIO HIRATA DE ANDRADE
No. ORIG. : 15033907519974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a autarquia para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da autarquia em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Verifico que efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que o exequente requereu a suspensão do processo.

4. Muito embora a autarquia tenha, após a suspensão determinada pelo r. juízo de primeiro grau, requerido em dois

momentos distintos a suspensão do feito, a prática de tais atos não teve o condão de alterar a situação jurídica do processo que, para todos os efeitos, já se encontrava suspenso.

5.E não há qualquer irregularidade pela não intimação do arquivamento vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604047-35.1998.4.03.6105/SP

1998.61.05.604047-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ERNESTO TARDELI espolio
ADVOGADO	: ADIB FERES SAD e outro
REPRESENTANTE	: AURORA LABEGALINI TARDELI
ADVOGADO	: ADIB FERES SAD
APELANTE	: MUNICIPIO DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE LINDOIA SP
ADVOGADO	: ALBERTO JOSÉ ZAMPOLLI e outro
APELADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 06040473519984036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. DEFESA DOS SERVIÇOS DE SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. INOVAÇÃO DA LIDE NO JUÍZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PREFEITO. GESTÃO DE VERBAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RESPONSABILIDADE PESSOAL E DIRETA. CONVÊNIO. REPASE DE RECURSOS DA UNIÃO AO MUNICÍPIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS EXTEMPORÂNEA. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO OU DE DANOS AO ERÁRIO. IRRELEVÂNCIA.

1.Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, no caso em tela, os fatos já estão devidamente comprovados por meio dos elementos colacionados aos autos, mormente Do Inquérito Civil Público n.º 03/1995, mostrando-se totalmente despicinda a realização das provas pleiteadas.

2.O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131, do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada, pode deixar de

ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

3. Não prospera a alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ação civil pública objetivando a restituição aos cofres públicos federais dos valores repassados pela União para aplicação no âmbito municipal do Sistema Único de Saúde em razão da ausência da correspondente prestação de contas, nos termos do Convênio n.º 400/91.

4. A Lei Complementar n.º 75/93, ao tratar da competência do Ministério Público, destaca, em seu art. 5º, V, alínea "a", que é função institucional do Ministério Público da União *zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação*.

5. Não conhecida de parte da apelação no tocante ao pedido de nulidade da decisão em razão de ter o Ministério Público Federal invadido a competência própria e privativa atribuída ao Tribunal de Contas da União para proceder à tomada de contas, haja vista que se trata de inovação da lide no juízo recursal.

6. A contestação é o momento oportuno para a ré alegar *toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir* (art. 300, do CPC).

7. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva do co-réu Espólio de Ernesto Tardelli, uma vez que as irregularidades praticadas pelo réu originário, enquanto ocupante do cargo de Prefeito de Lindóia/SP, restaram devidamente comprovadas nos autos, atingindo o patrimônio público federal, sendo por óbvio que a prática de conduta em desconformidade com tais orientações, por agente estatal, enseja a condenação pelos danos causados à coletividade.

8. Comprovado o efetivo repasse de numerário pela União à Prefeitura de Lindóia, entidade esta que não realizou a oportuna prestação de contas nos moldes do convênio Convênio n.º 400/91, *i.e.*, semestralmente e com a documentação exigida, não há como prosperar o argumento de que seria igualmente válida a prestação de contas extemporânea ou ausente o dolo ou danos ao Erário.

9. Agravo retido e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025894-32.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.025894-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: ROHM AND HAAS BRASIL LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 94.00.00005-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006122-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006122-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: BENEFICIAMENTO DE PLASTICOS FERLA LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

2. A pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório recolhidos nos três períodos: de 01/01/1977 a 31/12/1984; de 01/01/1985 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios de 6% (seis por cento) a.a sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada, juros remuneratórios equivalentes à taxa SELIC sobre os valores do ECE já vencidos e juros moratórios de 12% (doze por cento) a.a. sobre todos os valores que deixaram de ser pagos na época oportuna.

3. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20/04/1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26/04/1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20/04/1993 e 26/04/1995.

4. Não há que se falar em interrupção da prescrição, considerando-se o ajuizamento de ação anterior cujo questionamento se restringia à constitucionalidade do empréstimo compulsório, com a consequente restituição do indébito.

5. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a 1.994), não há que se falar em prescrição. Portanto, remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre

referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

6. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.

7. Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.

8. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.

9. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

10. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.

11. Incidência de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (vigência do novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

12. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

13. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024360-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024360-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: JAYA EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: CARLOS LENCIONI e outro
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração opostos pela JAYA EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela JAYA EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002596-22.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ANTONIO SANTANA BARBOSA e outros
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GERALDO MARCELINO DA SILVA
: JANUARIO FERREIRA LIMA
: SERGIO FERNANDES DE FREITAS
: VALDIR CESARIO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 134/2010. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado no que tange à correção monetária dos valores recolhidos no período anterior a 01/01/1996, razão pela qual acolho os embargos opostos para sanar a omissão apontada e determinar que os débitos sejam corrigidos na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

2.Também foi omisso em relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, pelo que determino sua majoração para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3.Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016824-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LIU CHIN CHANG e outros
: LIU WU CHING
: LIU SHUN CHIEN
: LIU SHUN JEN
ADVOGADO : ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. APREENSÃO CAUTELAR DE VEÍCULO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

- 1.A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.
- 2.Conforme informações da autoridade coatora, houve a apreensão cautelar das mercadorias, bem como dos veículos encontrados no endereço da empresa Jalmark Ind. e Comércio Ltda., nos termos do art. 513, V, do Regulamento Aduaneiro, tendo em vista a presença de indícios que apontariam para a existência de uma vultosa operação ilícita, envolvendo diversas empresas inidôneas e pessoas ligadas ao mesmo grupo ou sociedade. A autoridade coatora informa ainda que não se trata da aplicação da pena de perdimento prevista no Art. 513 do Regulamento Aduaneiro, mas de apreensão cautelar de veículos, como enunciado, até que sejam concluídos os procedimentos especiais de fiscalização que se encontram em andamento. (fls. 99/101)
- 3.Observa-se que, após a impetração do mandado de segurança, restou concluída a operação fiscal, com a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 214 e seguintes), para fins de aplicação da pena de perdimento das mercadorias e dos veículos apreendidos na Operação São Paulo.
- 4.Como bem observado pela Exma. Sra. Procuradora Regional da República: *A apreensão cautelar, vale dizer, a retenção para fins exclusivos de apuração de indícios de infração punível com pena de perdimento mediante procedimento de fiscalização não se confunde com a apreensão de mercadoria irregular objeto de Auto de Infração para fins de aplicação da pena de perdimento. (...) a apreensão cautelar é realizada com base no artigo 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização e apreensão para fins de aplicação da pena de perdimento com fundamento nos arts. 23, 24, 26 e 27 do Decreto-lei nº 1.455/76, cujo início se dá com a lavratura de Auto de Infração acompanhado de Termo de Apreensão.*
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061539-55.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.061539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ TAMAVE LTDA
No. ORIG. : 00615395520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AUREA CANDIDA SIGRIST DE TOLEDO PIZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA HELENA PETRI GOBBET e outro
: SELMA REGINA GOMES DA SILVA
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)
CODINOME : AUREA CANDIDA SIGRIST

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos por AUREA CÂNDIDA SIGRIST DE TOLEDO PIZA e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por AUREA CÂNDIDA SIGRIST DE TOLEDO PIZA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-24.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REINALDO TADEU AYALA CIABATARI
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. JULGAMENTO DO MÉRITO NESTA SEDE. IMPOSSIBILIDADE. MULTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União com o fito de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa. Alegou o embargante a nulidade da CDA e a ocorrência da decadência, bem como impugnou os consectários da dívida. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 134.845,18.
2. Opostos os embargos, o r. Juízo *a quo* determinou a intimação da embargada para se manifestar especificamente sobre a garantia da execução, no prazo de 5 (cinco) dias. O procurador da Fazenda Nacional se manifestou no

sentido de que a garantia era insuficiente, pugnano pela rejeição dos embargos.

3.O r. Juízo *a quo* rejeitou os embargos e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC c/c art. 16, § 1º da Lei 6.830/80. Não houve condenação em honorários sob o argumento de que os embargos sequer foram recebidos. Apelou o embargante, pugnano pela reforma da sentença.

4.Em decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, dei provimento à apelação para determinar a admissão e processamento dos embargos, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento, eis que o feito não está em termos de imediato julgamento, o que obsta a aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. Contra tal decisão não se insurgiu a União.

5.Opôs embargos de declaração o embargante, alegando a existência de omissão e contradição na decisão por não ter decidido o mérito dos embargos, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. Os embargos de declaração foram rejeitados, tendo em vista a inexistência dos vícios aludidos pelo art. 535 do CPC. Em seu agravo, o embargante praticamente reitera os mesmos argumentos deduzidos nos embargos de declaração.

6.A decisão monocrática foi expressa no sentido da inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC, porquanto o processo não está em termos de imediato julgamento.

7.No caso vertente, nem sequer a embargada foi intimada para a apresentação de impugnação aos embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 17 da Lei 6.830/80 e, obviamente, nem tampouco se chegou à fase de especificação de provas. O próprio Juízo *a quo* deixou de fixar honorários advocatícios porque os embargos não foram recebidos.

8.Ainda que uma das alegações seja a decadência do crédito tributário e que, em tese, a discussão seja exclusivamente de direito, não há como acolher a pretensão do embargante antes mesmo da formação do regular contraditório, sob pena de violação do devido processo legal. Assentada, mais uma vez, a impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

9.Manifestamente infundado o presente agravo. Agravante condenado ao pagamento da multa a que alude o art. 557, § 2º, do CPC, ora fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

10.Agravo legal improvido e agravante condenado ao pagamento de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017648-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZELI TRANSPORTES UNIDOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007012-12.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS. ART. 11, DA LEI Nº 9.779/99. PEDIDO DE RESSARCIMENTO CUMULADO COM COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ERROS NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. LAUDO PERICIAL. REANÁLISE DO ENCONTRO DE CONTAS PELA AUTORIDADE FISCAL.

1.Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Inocorrência de prescrição, uma vez que o prazo prescricional somente teve início com o esgotamento da via administrativa aberta pela autora, cuja decisão do recurso voluntário proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10875.003606/01-51, no âmbito do até então Conselho de Contribuintes, somente ocorreu em 26/01/2006, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do lapso quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 20.910/32.

3.Por outro viés, se considerarmos o prazo contido no art. 169, do CTN, de 2 (dois) anos da decisão administrativa que denegar a restituição, também não há que se falar em prescrição, ao passo que a presente anulatória foi ajuizada em 29/09/2006.

4.Cinge-se a controvérsia acerca da existência de erros de escrituração contábil, consistentes no preenchimento de dados no livro de registro de apuração de IPI, que deram ensejo ao indeferimento do pedido de compensação com outros tributos federais.

5.Levando em consideração a extensão do pedido, assim como nas conclusões do perito judicial e assistentes técnicos, de que o indeferimento do pedido de ressarcimento de créditos de IPI, cumulado com a compensação com outros tributos federais, formulado nos autos do Processo Administrativo nº 10875.003606/01-51, decorreu de erros contábeis atribuíveis ao próprio contribuinte nas anotações de seus livros fiscais, de rigor a manutenção

da r. sentença, que determinou à autoridade fiscal a reanálise do pleito compensatório formulado no supramencionado processo, abstendo-se de considerar o erro diagnosticado neste feito, em prol do devido processo legal, do princípio constitucional da não cumulatividade do IPI e do direito compensatório previsto no art. 11, da Lei nº 9.779/99.

6. Cumpre ressaltar, entretanto, que a existência dos créditos de IPI compensáveis na forma pretendida pela autora serão oportunamente apurados pela autoridade fiscal competente que, os confirmando, proceder-se-á ao encontro de contas segundo a legislação aplicável.

7. É certo que o provimento da presente ação não implica em reconhecimento dos créditos de IPI, tampouco da compensação com a extinção definitiva do crédito tributário, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

8. Quanto ao pedido de anulação dos débitos fiscais objetos de compensação realizada nos autos dos Processos Administrativos nºs 10875.000002/00-82, 10875.000911/00-84, 10875.001046/00-93, 10875.001047/00-56, 10875.001350/00-52, 10875.003426/00-35, 10875.004812/00-44, 10875.001069/01-12, 10875.003607/01-03, 10875.002087/02-94 e 10875.002088/02-39 ou de, no mínimo, revisão de todos os referidos processos administrativos, em razão de inexistência de comprovação do direito alegado.

9. A suposta repercussão do erro formal no processo administrativo nº 10875.003606/01-51 nos demais não consta das conclusões do perito judicial, resultando inatendido o disposto no art. 333, I, do CPC. Ademais a ausência de irresignação quanto aos demais processos administrativos, cujos débitos o ora apelante alega ter quitado, elide a alegada repercussão.

10. Agravo retido não conhecido. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027597-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.027597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OPUS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275979020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, IV DO CTN). RETIFICAÇÃO DA CDA. PROSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AOS VALORES NÃO IMPUGNADOS VIA AÇÃO MANDAMENTAL.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2. A presente execução fiscal contém débitos relativos à COFINS com período de apuração entre 08/2000 e 12/2001, inscritos sob o número 80 6 05 079796-45 e relativas ao processo administrativo 13807-004849/2005-

31, tendo sido ajuizada em 05.06.2006.

3.A análise dos autos revela que os débitos da COFINS com período de apuração em setembro/outubro/novembro de 2000, a despeito de terem sido impugnados administrativamente, foram também inscritos em dívida ativa sob o número 80 6 05 020378-97, com respectiva execução fiscal ajuizada em 30.03.2005.

4.Os mesmos débitos da COFINS (período de apuração 09/2000 a 11/2000) foram também objeto de mandado de segurança n.º 2005.61.00.007079-7 impetrado em 29.04.2005, no qual se obteve liminar concessiva da segurança e sentença de procedência para suspender sua exigibilidade até julgamento de manifestação de inconformidade nos autos do processo administrativo n.º 13807.008379/00-08, bem como cancelar a inscrição na dívida ativa (CDA 80 6 05 020378-97) e extinguir a respectiva execução fiscal, que poderia ser renovada se improcedente a manifestação de inconformidade. A Quarta Turma desta Corte Regional em julgamento proferido em 16/10/2008, trânsito em julgado em 12/04/2010, manteve a r. sentença e determinou que o crédito fazendário permanecesse suspenso até o julgamento final do pleito administrativo.

5.Há que se notar que, naqueles autos da ação mandamental, foi reconhecida a suspensão da exigibilidade tão somente dos créditos tributários com período de apuração setembro/novembro de 2000, e apenas até o julgamento definitivo a ser proferido no âmbito administrativo, nada dispondo sobre os demais débitos da COFINS cobrados nestes autos.

6.Considerando-se que tais débitos estavam com sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da presente execução fiscal, a Fazenda Nacional promoveu a retificação da CDA n.º 80 6 05 079796-45 para excluir os valores contestados no processo administrativo n.º 13807.008379/00-08 e na ação mandamental n.º 2005.61.00.007079-7.

7.Regularizado o título executivo, deve a presente execução fiscal ter prosseguimento para a cobrança dos débitos relativos à COFINS com período de apuração agosto/2000 e dezembro/2000 a 12/2001.

9.Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020730-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020730-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: COOPERMUND COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NA AREA DE TRANSPORTES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014885-80.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DE EDUCACAO E CULTURA DO NORTE PAULISTA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à fixação da verba de sucumbência.
2. *In casu*, por expressa vedação constitucional, ao Ministério Público é vedado o recebimento de honorários advocatícios, nos termos do art. 128, § 5º, II, "a" da CF.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002984-64.2007.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABRICA DE PAPELAO BELVISI LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ALBANO TOMAZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00029846420074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. ARTS. 173, I, E 174, CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL.

- 1.O Código Tributário Nacional incorreu em aparente contradição ao estabelecer duas sistemáticas distintas de contagem do prazo decadencial. Conquanto o prazo decadencial seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).
- 2.Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema, no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.
- 3.No caso vertente, a embargante não logrou comprovar qualquer recolhimento antecipado dos tributos, razão pela qual o prazo de 5 (cinco) anos para proceder ao lançamento de ofício conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN.
- 4.Os créditos tributários constituídos mediante Auto de Infração tiveram fatos geradores no período de 01/1999 a 12/2001. Aplicando-se o disposto no art. 173, I, do CTN, depreende-se que não ocorreu a decadência do direito de lançar do Fisco, uma vez que a constituição definitiva ocorreu em 07/07/2004, através da notificação, via AR, do auto de infração.
- 5.Também não ocorreu a decadência dos créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, cujos fatos geradores datam do período de 01/1997 a 12/1997, e a notificação, via AR, data de 23/04/2001.
- 6.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
- 7.Quanto ao termo final do prazo prescricional, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência.*
- 8.*In casu*, os créditos tributários foram constituídos definitivamente em 23/04/2001 e 07/07/2004, portanto, considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05/05/2005, não transcorreu, também, o lapso prescricional quinquenal.
- 9.A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento). Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.
- 10.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
- 11.Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não

o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

12. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005137-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RCG IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.39862-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUJEIÇÃO DO CRÉDITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA. ART 475-J DO CPC. PENHORA *ON LINE*. CABIMENTO.

1. Não vislumbro como relevante o argumento da agravante, no sentido de que a verba honorária executada, ao possuir natureza civil, se sujeita aos efeitos da recuperação judicial. Embora o art. 187 do Código Tributário Nacional disponha que a cobrança judicial de crédito tributário não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, o art. 29-A da Lei nº 6.830/80 expressamente determina que toda cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.
2. De modo semelhante não reconheço a relevância da alegação de que o crédito não tem natureza tributária, razão pela qual não se aplicaria o disposto no art. 187 do CTN, pois em ambas as execuções, o crédito é revertido aos cofres públicos, não havendo que ser feita qualquer distinção entre execuções fiscais e execuções judiciais de créditos não tributários.
3. No tocante ao bloqueio dos ativos financeiros da ora agravante, considerando o tempo transcorrido, bem como que houve reconhecimento de excesso de execução e que esta se encontra garantida, tenho que o agravo encontra-se prejudicado, nesta parte. Em consulta ao sistema processual desta Corte Regional, verifico que a União Federal aceitou os bens indicados à penhora, estando a execução garantida.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036327-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARITIMA PETROLEO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.006248-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE CRÉDITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PERDA SUPERVENIENTE DE PARTE DO OBJETO. PROVA TESTEMUNHAL. RECUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Em consulta ao sistema Processual desta Corte verifico que houve prolação de sentença no feito originário; trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que o recurso encontra-se prejudicado no tocante à concessão/revogação da tutela antecipada/suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. A prova testemunhal requerida é manifestamente impertinente à matéria discutida na ação originária, sendo que o seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042178-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.005554-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição/decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
7. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
8. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*
9. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
10. No caso vertente, trata-se de cobrança de COFINS e respectivas multas, com vencimentos entre 15/06/2000 e 15/01/2002, constituído mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais, com notificação ao contribuinte em 01/11/2005, conforme PA n.º 10805.002211/2006-79. As declarações originais foram entregues em 01/09/2000, 14/11/2000, 15/02/2001, 10/05/2001, 09/08/2001, 09/11/2001 e 14/02/2002; foram entregues declarações retificadoras referente ao período em 01/11/2005 e 23/11/2005 (fls. 286). A execução foi ajuizada em 11/10/2007 (fls. 18).
11. Consta dos autos, também, que referido crédito tributário estava sendo discutido nos autos do mandado de segurança n.º 2000.61.00.027384-4, o qual foi julgado improcedente em 15/09/2004, estando o crédito com a exigibilidade suspensa até esta data, transitando em julgado o acórdão em 06/05/2006 (fls. 260/286).

12. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional em 01/11/2005 (notificação ao contribuinte) e, como termo final o ajuizamento da execução, ocorrida em 11/10/2007, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
13. Não vislumbro qualquer nulidade aferível de plano a macular o título executivo extrajudicial.
14. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045656-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027659-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000161-40.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000161-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GARY VIEIRA GIL
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TELEFONICA BRASIL S/A e outros
: ATENTO BRASIL S/A
: A TELECOM S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão reside em definir se os valores das vendas inadimplidas pelos clientes das impetrantes integram a base de cálculo para as contribuições ao PIS e à Cofins.
2. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.
3. Não há a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pelas impetrantes para que haja a incidência das contribuições. O simples ato de emitir fatura já é suficiente para a ocorrência do fato imponible, independentemente de se concretizar o efetivo ingresso dos valores respectivos nos cofres da pessoa jurídica.
4. Ademais, sem expressa previsão legal, como ocorre no caso de vendas canceladas, não há que se falar em exclusão dos valores contratados e não adimplidos, pois o não pagamento do preço ajustado poderá ser objeto de ação entre os particulares.
5. Afastada a aplicação analógica das disposições concernentes ao Imposto de Renda, uma vez que sua utilização fica adstrita à hipótese de ausência de legislação específica, o que não ocorre no caso em questão.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020630-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro
No. ORIG. : 00206301320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVOS RETIDOS. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE AÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESISTÊNCIA EXPRESSA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS OU NULIDADES. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ART. 43, DA LEI Nº 8.906/94. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido, referente ao indeferimento da tutela antecipada, uma vez que a parte

deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

2. Não se vislumbra o cerceamento de defesa alegado pelo autor, diante do indeferimento de produção de prova testemunhal. A matéria controvertida nos autos diz respeito essencialmente à legalidade do procedimento administrativo instaurado pela ré, com o objetivo de apurar possível infração do autor aos deveres de ética e disciplina no exercício de sua profissão, mostrando-se válido e suficiente para tanto o exame da documentação acostada aos autos, em especial, cópia do procedimento administrativo disciplinar.

3. A petição inicial atende aos requisitos exigidos pelo CPC, sendo que dos fatos narrados e fundamentos jurídicos apresentados, pode-se identificar a causa de pedir e o pedido do autor.

4. Também não merece guarida a preliminar que sustenta a submissão do autor às decisões do Tribunal de Ética e Disciplina. Não pode ser afastado o direito do autor de se valer da via processual adequada, consoante previsão no ordenamento jurídico, para veicular sua pretensão, diante do princípio constitucional do direito de ação (art. 5º, XXXV).

5. Não deve ser conhecido o pedido de indenização pleiteado pelo autor em sua apelação, pois este expressamente desistiu dele, em emenda à inicial, antes da citação da ré.

6. No caso, a ré, ora apelada, instaurou processo administrativo disciplinar sob nº 3670/98, com base em Representação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que culminou com a condenação do apelante a 12 (doze) meses de suspensão, com fulcro no art. 37, do EAOAB, por entender configurada infração disciplinar por transgressão aos incisos I, II, III e parágrafo único do art. 2º do Código de Ética e Disciplina, bem como dos arts. 31, 32 e 33 e incisos IX, XXV do art. 34 do Estatuto.

7. Cumpre ressaltar que jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, de forma que as questões relacionadas ao mérito da situação não poderão ser apreciadas neste feito.

8. Em análise às peças que compõem o referido processo administrativo, não se vislumbram os vícios indicados pelo apelante. Em todas as fases do procedimento houve respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Também não se verifica o vício alegado quanto ao julgamento proferido por advogados não conselheiros, conforme se deflui do disposto no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94, c.c. arts. 134 a 136 do Regimento Interno da Seccional de São Paulo.

9. A prescrição punitiva das infrações disciplinares cometidas por advogados se opera no prazo de 05 (cinco) anos, contados da constatação oficial do fato. No caso, foi instaurado procedimento administrativo disciplinar em 27/10/1998, tendo sido o autor regularmente notificado para a apresentação de defesa prévia em 20/11/1998, interrompendo-se a prescrição, nos termos do art. 43, § 2º, I, da Lei nº 8.906/94. Em sequência, recomeçou a contagem de seu prazo, vindo a ser interrompido novamente com a decisão condenatória proferida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, em 10/09/2001, com ciência ao apelante em 23/10/2001, conforme art. 43, § 2º, II, do mesmo diploma legal, portanto, muito tempo antes de se completar o quinquênio da prescrição.

10. O disposto no art. 115 do Código Penal, que prevê a redução pela metade dos prazos de prescrição, *quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos*, não encontra aplicabilidade no tocante ao prazo prescricional das infrações disciplinares cometidas por advogados, matéria que vem expressamente delineada no art. 43 da Lei nº 8.906/94.

11. Agravo retido, referente ao indeferimento da tutela antecipada, não conhecido. Agravos retidos reiterados na apelação e nas contrarrazões improvidos. Apelação não conhecida em parte, e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, referente ao indeferimento da tutela antecipada, negar provimento aos agravos retidos reiterados na apelação e nas contrarrazões, não conhecer de parte da apelação, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006264-39.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PLANALSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000940-20.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ADVOGADO : ALEXANDRA YUMI SUZUKI DE AMORIM BECK e outro
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA BIUSSI
ADVOGADO : CELSO CRUZ e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : EDUARDO ROMOFF e outro
INTERESSADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003834-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES MOREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : RAILDA CABRAL PEREIRA
AGRAVADO : SAN PIETRO COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros
: DORIVAL PONZ
: SARAH PONZ ABDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.17051-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que

a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

5. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

6.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

7.Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

8.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se **não** houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

9.Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

10.Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

11.No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança do IPI e respectivas multas, com vencimentos entre 15/06/1990 e 31/01/1991, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte em 30/06/95. A execução fiscal foi distribuída em 11/06/1996, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/06/1996. O AR de citação retornou negativo; e, conforme certidão de fls. 18, a executada também não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, no endereço registrado como sua sede.

12.*In casu*, entendo que houve inércia da parte credora, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106, do E.STJ, uma vez que a exequente, intimada da certidão de fls. 18, limitou-se a requerer sucessivamente a concessão de prazo para realizar diligências (fls. 38, 41, 43), sem apresentar qualquer resultado efetivo na localização da empresa e de seus bens; somente em 22/12/2003 é que veio a requerer a inclusão dos sócios Dorival Ponz e Sarah Ponz Abdo no polo passivo da demanda; no entanto, naquele momento já havia decorrido o prazo de cinco anos; em 26/09/2006, a exequente requereu a inclusão de Maria de Lourdes Moreira Nogueira no polo passivo da lide, que foi citada em 30/04/2007.

13.Considerando-se o termo inicial do prazo prescricional em 30/06/95 (notificação ao contribuinte) e que a empresa não foi citada, o termo final prescricional ocorreu em 30/05/2000, verificando-se, assim, a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

14.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027110-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROSCH ADMINISTRADORA DE SERVICOS E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA E SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014075-6 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO ELEIÇÃO DE FORO. POSSIBILIDADE.

1.O art. 55, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, nos contratos administrativos celebrados entre a Administração Pública e pessoas físicas ou jurídicas, deve haver necessariamente cláusula que estabeleça a competência de foro. A respeito do foro de eleição, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 335, nesses termos: *É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.*

2.No caso em apreço, a ação pelo rito ordinário (autos nº 2008.61.00.020232-0) objetiva a indenização/cobrança de valores oriundos de contrato celebrado entre a agravante e empresa pública federal tendo como objeto a prestação de serviços técnicos de informática firmado por meio do processo administrativo nº 21.21.1023/93.

3.Após elegerem inicialmente a Seção Judiciária da Justiça Federal da Capital do Estado de São Paulo para dirimir as questões oriundas de referido contrato, o foro foi modificado pelo oitavo termo aditivo ao referido contrato, ficando convencionada a Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal (fls. 27/37 e 57/58).

4.Posteriormente, em 20/12/2002, foi firmado o Termo de Quitação pertinente a mencionado contrato de nº 21.21.1023/93, no qual teve como foro de eleição a Seção Judiciária da Justiça Federal da Capital do Estado de São Paulo/SP. Além disso, consoante cláusula III - das Ratificações de referido Termo de Quitação, restaram ratificadas, pela agravante, todas as cláusulas do contrato originário e seus aditivos.

5.Dessa forma, nada obsta o processamento e julgamento da ação indenizatória promovida pela agravada com base no contrato nº 21.21.1023/93 na Seção Judiciária da Comarca de São Paulo/SP.

6.º Agravo de instrumento improvido e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033130-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ANTONIO VIANA e outro

PARTE RE' : AES TIETE
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.06.002730-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITISCONSORTE PASSIVO. MUDANÇA DO POLO PASSIVO PARA POLO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso em exame, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face do IBAMA, ora agravante, entre outros, com o fito de compelir o instituto a fiscalizar determinada área de preservação permanente, bem como proceder a acompanhamento técnico ambiental até a completa recuperação do local.
2. Assim, uma vez que um dos pedidos efetuados pelo autor diz respeito exatamente à condenação do agravante, não há como ser deferida sua exclusão do pólo passivo e posterior inclusão no pólo ativo do feito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039985-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ULYSSES CALMON RIBEIRO
: SCHAEFFLER BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : ULYSSES CALMON RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA
No. ORIG. : 92.00.89080-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014865-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERGIO MACHADO ASSUMPCAO
ADVOGADO : MARCELO FREITAS FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148652720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO DE PROPRIEDADE. LIMITAÇÃO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1.O Imposto de Renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, conforme descrição do Código Tributário Nacional, só podendo recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos e pressupondo sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

2.Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

3.Com base no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o proprietário do bem imóvel objeto de servidão, verdadeira limitação ao uso pleno da propriedade, fica sujeito a um gravame em benefício da coletividade

4.A verba recebida pelo autor, ora apelado, em razão da servidão administrativa constituída em seu imóvel, possui inegável caráter indenizatório, porquanto visa a compensar a limitação sofrida, não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43, do CTN.

5.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
: RICARDO OLIVEIRA COSTA
: SIMONE CRISTIANE RACHOPE
: VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173283920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA. CRITÉRIO NORTEADOR. ENTENDIMENTO DA C. TURMA. LIMITAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

1. Foi atribuído à causa a cifra de R\$ 233.146,00, que a toda evidência correspondia ao valor do crédito inscrito em dívida ativa.
2. Distribuídos os autos nesta E. Corte, informou o autor que quitou integralmente o débito, juntando, contudo, uma guia de recolhimento no valor de R\$ 2.816,26.
3. Intimada a se manifestar, requereu a União a extinção do processo sem resolução do mérito, diante do pagamento, juntando, por sua vez, extrato em que se constata o valor inscrito de R\$ 988,00.
4. O autor foi intimado a esclarecer a considerável divergência entre os valores. Contudo, limitou-se simplesmente a afirmar que os esclarecimentos já haviam sido prestados.
5. Os ônus da sucumbência devem ser carreados ao autor. Isso porque ao pagar integralmente a dívida, reconheceu a sua existência e legitimidade, circunstância que implicou carência da ação por ausência superveniente do interesse processual.
6. A questão cingiu-se à fixação do *quantum* dos honorários advocatícios. Diante da considerável divergência entre o valor inicialmente exigido pela ré e aquele efetivamente recolhido pelo autor, bem como da sua inércia em esclarecê-la, embora regularmente intimado para fazê-lo, o único critério norteador objetivamente seguro para a fixação da verba honorária seria o valor atribuído à causa pelo próprio autor.
7. Porém, diante do valor da causa e do entendimento desta C. Turma, bem como à luz das peculiaridades do caso concreto, afigura-se razoável a fixação dos honorários em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025140-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NEXXIA NEXXY INTERNET APLICACIONES BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERREIRA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00251403520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. EMPRESA INAPTA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE FATO. ADESÃO AO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em qualquer negativa de prestação jurisdicional, porquanto a legalidade e a constitucionalidade da Instrução Normativa nº 784/07 e do ADECOCAD nº 1/09 não foram objeto do presente *mandamus*.

2. *In casu*, a impetrante pretende a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, no entanto, se vê impossibilitada de fazê-lo, pois sua situação cadastral está INAPTA perante a Receita Federal do Brasil.

3. Conforme informações da autoridade coatora às fls. 71/79, a situação cadastral da impetrante foi alterada, de ofício, com efeitos a partir de 13/02/08, diante do resultado dos procedimentos levados a efeito através do Processo Administrativo nº 13896.004470/2008-12.

4. Nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812800.2009.00564-4, dirigido à autoridade competente da Receita Federal do Brasil, após diligências cabíveis, concluiu-se pela inexistência da empresa no novo endereço informado perante o cadastro CNPJ, razão pela qual foi indeferido o pedido de restabelecimento da situação cadastral, com a manutenção da inaptidão por inexistência de fato.

5. Com efeito, para que o contribuinte possa aderir a qualquer parcelamento deve preencher requisitos, dentre eles estar com sua inscrição cadastral apta perante a Receita Federal do Brasil, nos moldes da Instrução Normativa nº 748/07, que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

6. Desta feita, tendo em vista que a impetrante encontra-se inapta perante os cadastros da Receita Federal, em razão de ter sido considerada inexistente de fato, não há como a mesma aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003253-71.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.003253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : CLEURIVALDO ANTONIO AVELINO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
PARTE RÉ : SUELI APARECIDA CARVALHO ROMERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A prescrição nas ações que visam à condenação por ato ímprobo, praticado por agente público no exercício de cargo em comissão, possui prazo de 05 anos, nos termos do art. 23, I, da Lei 8.429/92. Considera-se o termo inicial para contagem deste lapso temporal o momento em que cessa o vínculo, deixando o agente de atuar no cargo.
2. No caso concreto a co-ré foi exonerada do cargo de gerente executiva na data de 27/10/2003, deixando de assumir qualquer outra função de confiança até a data de 22/04/2005.
3. A propositura da ação ocorreu em 17/03/2009, momento em que já havia transcrito o prazo prescricional de cinco anos. Correta a sentença que reconheceu a prescrição no tocante à ré que figurava como agente público.
4. Conforme narrado na inicial, o ato supostamente ímprobo atribuído à co-ré foi, na qualidade de Gerente Executiva do INSS em Araçatuba, ter presidido comissão de avaliação em processo seletivo simplificado, com vistas à contratação temporária, no qual foi contratado seu cunhado, sem que ela se declarasse impedida. Portanto, a contagem do prazo prescricional deve considerar a exoneração da co-ré do cargo em comissão no qual tinha poderes para praticar o ato supostamente ímprobo.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045214-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : DEBORAH REGINA L FERREIRA DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00452145820094036182 12F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045217-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : AUTARQUIA HOSP MUN REGIONAL LESTE
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00452171320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038781-
23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
: BARRETO FERREIRA KUJAWSKI BRANCHER E GONCALVES SOCIEDADE
: DE ADVOGADOS
ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
No. ORIG. : 2004.03.99.027678-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-83.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 1567/2433

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA MARQUES NOGUEIRA MATA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00038198320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-65.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FRANCISCO GONCALVES DA COSTA FILHO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACONDE
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00023036520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-72.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCIO CALIL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : GHOSTY S CONFECOES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 00048877220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido, e foi constituído mediante a entrega de DCTF em 30.04.1993.

6. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 27.04.1998, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação a este débito.

7. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art.

2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

8. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

10. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

11. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026643-05.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00266430520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026645-72.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARTHA BRAGA RIBAS e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00266457220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048358-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : IVAN REIS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00483580620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ISS. INFRAERO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 150, VI, "a", DA CF.

1. Restou consolidado na jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023454-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
NOME ANTERIOR : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: HEBERT LIMA ARAUJO
: ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
SUCEDIDO : DESTIAGRO DESTIVALE AGROPECUARIA LTDA
: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 08005843719944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029072-27.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029072-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: VALDIR PERIUS
ADVOGADO	: JOAQUIM BASSO e outro
AGRAVADO	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RE'	: LUIZ CARLOS BONELLI e outros : FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE : MATO GROSSO DO SUL FETAGRI : GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA : ARI JOSE INEIA espolio : CLEITO VINICIO INEIA : ANDRE BENDER
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00030012420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORRÉUS REVÉIS. PRAZO COMUM. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. No caso em exame, a ação civil pública foi ajuizada em face de Valdir Perius, ora agravante, e de outros réus, mas somente o agravante constituiu procurador nos autos, sendo revéis os demais corréus.
2. Diante disso, não há razão para se aplicar o disposto no art. 191 do CPC, incidindo no caso o prazo comum para apresentação de recurso.
3. O agravante teve ciência da decisão recorrida no dia 30 de setembro de 2011. O termo final para a interposição

do agravo de instrumento, portanto, foi no dia 9 de setembro daquele mesmo ano. Uma vez que o recurso foi protocolado em 19 de setembro, de rigor o reconhecimento de sua intempestividade.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033530-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TEREZA CAMARGO
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087561320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021923-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DANIEL AGUILLAR GOYENICH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00219231320114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DECRETO EXPULSÓRIO DE ESTRANGEIRO. VALIDADE TEMPORAL. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 5º, INCISO XLVII, 'B', DA CF E 75 DO CP.

1. O cerne da questão ora em análise encontra-se na validade do Decreto Expulsório de Estrangeiro, publicado no Diário Oficial da União, em 07 de março de 1972, diante do decurso de mais de trinta anos de sua expedição.
2. O ato de expulsão de estrangeiro não é sanção fundamentada no Direito Penal, mas medida decorrente dos arts. 100 e 102 do Decreto 66.689/70, mantidos nos arts. 65 e 66, parágrafo único, da Lei 6.815/80, Estatuto do Estrangeiro, tratando-se de ato administrativo, de competência exclusiva do Presidente da República, no resguardo do interesse público e nacional.
3. A garantia Constitucional invocada, do art. 5º, inciso XLVII, "b", no tocante à vedação da existência de pena de caráter perpétuo é aplicável apenas no âmbito das cominações da legislação Penal, não abrangendo a situação ora em análise.
4. Assim também, a limitação de trinta anos como tempo máximo de cumprimento, especificamente, das penas privativas de liberdade, previsto no art. 75 do Código Penal, não alcança a sanção aplicada na via administrativa, pela evidente divergência de sua natureza jurídica e as características da penalidade.
5. Remanesce íntegro o Decreto Expulsório questionado, cuja validade não apresenta qualquer delimitação temporal constitucional ou legal, visto tratar-se de medida administrativa do Poder Público, vigente enquanto não for revogada por meio administrativo próprio e adequado.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005038-03.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALCIDES MAURO FAVERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050380320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-53.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DROG SANTA TEREZINHA DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
No. ORIG. : 00025815320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. FARMÁCIA E DROGARIAS. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento (art. 15, da Lei n.º 5.991/73).

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000487-32.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000487-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DARUMA TELECOMUNICACOES E INFORMATICA S/A
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004873220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. SUSPENSÃO DAS PARCELAS MENSAS A VENCER. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO PARCELAMENTO. DEMORA NA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS MEDIANTE PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.
2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.
3. No caso em questão, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de ser decretada a suspensão dos recolhimentos do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo em vista a demora da autoridade coatora em promover a consolidação dos respectivos débitos.
4. Apesar da efetiva demora da administração fazendária em expedir o ato normativo para fins de consolidação dos débitos incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, não assiste razão à impetrante quando alega que já recolheu a totalidade dos valores incluídos no parcelamento e mais aproximadamente 25%, o que resultaria no direito líquido e certo à suspensão dos recolhimentos futuros até a consolidação.
5. Conforme informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 165/179, após análise técnica da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF de Taubaté, concluiu-se sobre a insuficiência dos pagamentos até então efetivados pela interessada para quitar integralmente as parcelas dos débitos incluídos no parcelamento.
6. Ademais, alguns meses após a impetração do presente *mandamus*, em continuidade à regulamentação do parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RRF nº 02/11, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/09.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-27.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VILMA BOTELHO DE CARVALHO MARON
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00013082720114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição tributária fluiará, na hipótese de recolhimento indevido do imposto de renda, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data da retenção do tributo pela fonte pagadora, segundo o entendimento desta C. Turma.
2. No caso vertente, proposta a ação em **16/09/2011**, transcorreu o lapso quinquenal em relação a retenção do tributo na fonte ocorrida em **15/08/2006**.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009321-24.2011.4.03.6315/SP

2011.63.15.009321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE AUGUSTO SCHINCARIOL e outros
: DANIELA MARIA SCHINCARIOL MEDINA
: GILBERTO SCHINCARIOL JUNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00093212420114036315 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001779-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VINHEDO SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BONESSO DE BIASI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS DONATO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125247620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006340-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006340-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: AD AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO FRANKEN e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PARTE RE'	: ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO	: ANE ELISA PEREZ e outro
PARTE RE'	: MARTHA CYBELE CARNEIRO
ADVOGADO	: JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR e outro
PARTE RE'	: S VIANNA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: MANOEL BENTO DE SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00129954420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO CARACTERIZADOS.

1. O r. Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova testemunhal formulado pela agravante e concluiu que a prova é inútil e impertinente, considerando que a questão é de direito.
2. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova testemunhal (arts. 130 e 131, CPC).
3. O indeferimento de realização de provas pericial, testemunhal e documental, por serem desnecessárias, não configura cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
4. No tocante ao inconformismo da agravante a respeito do indeferimento do pedido de expedição de ofício para que as empresas aéreas informem se os valores dos bilhetes aéreos condizem com o valor de mercado, o r. Juízo de origem acertadamente apreciou a questão, tendo em vista que cabe a própria agravante diligenciar administrativamente para obter as referidas informações. Ainda que assim não fosse, o r. Juízo a quo bem destacou que esta não é a questão central, pois o litígio versa sobre a alegação de conduta administrativa violadora dos termos da lei de licitações.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017857-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MIGUEL PIO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00112669420114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu. A r. decisão agravada se encontra devidamente fundamentada e está fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Compulsando detidamente os autos de inquérito civil público que estribam a presente ação, neste juízo de cognição sumária, verifico que existem indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar, ao menos, o recebimento e o processamento da presente demanda. Os indícios das movimentações suspeitas realizadas encontram-se cabalmente demonstrados nos autos e reforçados pelo depoimento do servidor CARLOS AKIRA IOSIMURA.

2. Não bastasse, os depoimentos colhidos durante o procedimento administrativo instaurado pela Caixa Econômica Federal denotam, com clareza de detalhes, o possível envolvimento do Réu com as pessoas investigadas. Há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo Réu, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Cumpre observar que aquele que pratica ato ímprobo está submetido às diferentes esferas de responsabilidade previstas no ordenamento jurídico - administrativa, civil e penal, sendo que compete a cada uma delas, dentro da sua competência, apurar a responsabilidade do agente. As instâncias administrativa, civil e penal são independentes, exceto se, no campo penal, restarem patenteadas a inexistência de materialidade ou a negativa de autoria. Contudo, no presente caso, saliento que restou comprovada a prática dos crimes de operação de instituição financeira não autorizada (art. 16 da Lei 7.492/86), evasão de divisas (art. 22, caput, e parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/86) e quadrilha (art. 288 do Código Penal), por parte de Miguel Pio Severino. A sentença

criminal proferida pelo magistrado da 6ª Vara Federal especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de dinheiro em momento algum afastou a responsabilidade do agravante pela autorização da abertura das três contas correntes utilizadas como meios para a transferência de capitais ilícitos.

4. Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024848-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO e outro
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS e outros
: JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
: ALINE VANESSA PUPIM
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO
: REGIONAL - ABETAR
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
: MERCADO E MERCADO EVENTOS -ME
: TOSI TREINAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000986720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA APONTADA COMO BENEFICIÁRIA DOS ATOS ÍMPROBOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DO MÉRITO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou, em sede de tutela antecipada, a proibição de os réus contratarem com o Poder Público.

2. A decisão de recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática da conduta ímproba para que se possa admitir a ação. De fato, a certeza sobre os fatos controvertidos somente poderá ser viabilizada por ocasião da sentença, após a consecução de ampla dilação probatória.

3.No tocante à proibição de manter contratos com o Poder Público, cumpre observar que a r. decisão agravada não extrapolou os limites estabelecidos pela lei. De fato, se há indícios da prática de atos ímprobos, como demonstrado na inicial da ação civil pública promovida pelo agravado, que apontam as agravantes como beneficiárias dos atos de improbidade administrativa, devem ser antecipados os efeitos do mérito também no que diz respeito a proibição de contratar com o Poder Público, de modo a obstar qualquer situação de perigo que venha a comprometer a eficácia e utilidade do processo e evitar eventuais prejuízos ao erário. Assim sendo, constatada a verossimilhança das alegações, bem como que a situação descrita poderia causar grave dano ao erário, reconhece-se como correta a decisão que determinou às agravantes a proibição de contratar com o Poder Público.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030053-22.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030053-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BONELLI e outro
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MOTTA LAMEIRA
AGRAVANTE : VALDIR PERIUS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MOTTA LAMEIRA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RE' : FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL FETAGRI e outros
: GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA
: ARI JOSE INEIA espolio
REPRESENTANTE : CLEITO VINICIO INEIA
PARTE RE' : CLEITO VINICIO INEIA
: ANDRE BENDER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030012420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO AGRAVADA PERFEITAMENTE VÁLIDA. DILIGÊNCIA DA DEFESA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92. MANUTENÇÃO DOS AGRAVANTES NO POLO PASSIVO. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Preliminarmente, deve ser rechaçada a alegação de invalidade da r. decisão agravada por não ter restituído o prazo para oferecimento de defesa prévia. As informações disponibilizadas eletronicamente pela internet constituem mecanismos de apoio aos defensores e às partes, de modo que deve o advogado tomar as diligências necessárias no acompanhamento da fluência dos prazos processuais. Assim, ainda que não tenha constado no andamento processual da ação a juntada da carta precatória que intimou o agravante, o prazo para a resposta começou a fluir a partir da data da juntada aos autos do último ato de comunicação devidamente cumprido, de acordo com o que dispõe o art. 241, IV, do CPC. No caso dos autos, a carta precatória nº 50/2011 foi juntada às

fls. 256/263 dos presentes autos e, logo em seguida, foi juntado o mandado nº 017.2011/008849-7, último ato de comunicação cumprido, o qual deu início ao prazo para apresentação da defesa escrita pelos réus. A defesa não poderia, passivamente, aguardar o escoamento do prazo sem tomar as providências necessárias para salvaguardar o interesse de seus clientes.

2. No tocante à legitimidade para ser parte na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o art. 3º da Lei nº 8.429/92 dispõe que aquele que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie é legitimado para integrar a relação processual na ação civil pública. No caso vertente, segundo demonstra o agravado na contraminuta, o agravante Valdir Perius foi incluído no pólo passivo da ação por ter autorizado, sem a observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis, o uso e a ocupação do núcleo urbano do Projeto de Assentamento Teijin, causando prejuízo ao erário. Segundo descreve o Ministério Público Federal, Valdir concedeu autorização, por meio do ofício INCRA/SR-16/DDA/GABNº 150/2007, à FETAGRI, sem o atendimento do disposto na norma de execução nº 33/2002, a qual dispõe acerca dos procedimentos administrativos para destinação de terras públicas da União e do INCRA. O ato administrativo foi praticado sem a especificação da área cedida, bem como sem a previsão objetiva da destinação a ser dada ao imóvel. Consta da inicial, ainda, que o curto espaço de tempo entre as cessões de uso do INCRA para a FETAGRI e desta para Ari José Inéia - 13 dias - é indicativo do conluio entre as partes para que a terra pública fosse cedida para fins particulares, em desrespeito à legislação e ao interesse público primário. Quanto à Luiz Carlos Bonelli, é suficiente a transcrição do trecho da inicial em que o Ministério Público Federal aponta as circunstâncias de fato que demonstram sua participação no ato de improbidade administrativa que se pretende punir. Assim sendo, os agravantes devem permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento em relação aos fatos a eles imputados.

3. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade dos réus. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030136-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030136-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: THATYANA APARECIDA FANTINI
ADVOGADO	: GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: ANGELO AUGUSTO PERUGINI
ADVOGADO	: GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE'	: PAULO DA SILVA AMORIM
ADVOGADO	: CATIA ARAUJO SOUSA e outro
AGRAVADO	: MARCIO RAMOS
ADVOGADO	: FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro
PARTE RE'	: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA
PARTE RE' : FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro
ADVOGADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
PARTE RE' : ADELMO MARTINS SILVA e outro
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MAIO
PARTE RE' : MARA ALZIRA DE CARVALHO S BARRETTO e outro
ADVOGADO : ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO
PARTE RE' : VINICIUS PACHECO FLUMINHAN e outro
ADVOGADO : VALMIR LAPRESA
PARTE RE' : PAULO IVAN KROBATH LUZ e outro
ADVOGADO : JOSILIANE RITA FERRAZ e outro
PARTE RE' : BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES GUIMARÃES e outro
PARTE RE' : VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI
ADVOGADO : MARCIO BATISTA DE SOUSA e outro
PARTE RE' : CECILIA MATHEUS DOS SANTOS ASTOLFI e outros
: MILTON CESAR AZEVEDO
: COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040499720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIBERAÇÃO DE BEM BLOQUEADO SEM OFERECIMENTO DE OUTRO EM SUBSTITUIÇÃO ÀQUELE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO À EFETIVIDADE DO PROCESSO.

1. Havendo a concordância do Ministério Público Federal, a substituição da garantia é possível. Não há, entretanto, previsão legal para o que pretende o ora agravante, que pleiteou a imediata liberação do veículo sob a promessa de depósito do valor de sua venda, futura e incerta. Se autorizado nesses termos o desbloqueio, ficaria o juízo sem garantia até que fosse efetivamente realizada a venda, uma vez que o agravante não ofereceu outros bens em substituição àquele cujo bloqueio pretende levantar.
2. Com isso, como bem lembrou o *parquet* em sua contraminuta, existe a real possibilidade de que não se cumpra o objetivo basilar da decretação de indisponibilidade de bens em casos nos quais se alega lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito: garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao erário na hipótese de condenação.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030204-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030204-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CLEITO VINICIO INEIA -ME
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PARTE RE' : CLEITO VINICIO INEIA e outros
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
PARTE RE' : VALDIR PERIUS
ADVOGADO : JOAQUIM BASSO e outro
PARTE RE' : LUIZ CARLOS BONELLI
FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL FETAGRI
GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO GONCALVES DA SILVA e outro
PARTE RE' : ARI JOSE INEIA espolio
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
PARTE RE' : ANDRE BENDER
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030012420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030500-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : ROGÉRIO MARTINS ALCALAY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.01724-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034122-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECOES CAMELO S/A massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00449205519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES.

1. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

2. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramita na 36ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP.
3. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034976-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034976-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS
ADVOGADO : BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro
PARTE RE' : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO e outros
: MERCADO E MERCADO EVENTOS -ME
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
ADVOGADO : JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro
PARTE RE' : ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
PARTE RE' : HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA e outro
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
ADVOGADO : TED DE OLIVEIRA ALAM e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO
REGIONAL - ABETAR
ADVOGADO : BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO e outro
PARTE RE' : ALINE VANESSA PUPIM
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RE' : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO e outros
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI
PARTE RE' : TOSI TREINAMENTOS LTDA
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000986720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PROVAS PRODUZIDAS EM INQUÉRITO CIVIL. VALOR

PROBATÓRIO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. INEXISTÊNCIA DE PREJULGAMENTO DA CAUSA. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA APONTADA COMO BENEFICIÁRIA DOS ATOS ÍMPROBOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DO MÉRITO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou, em sede de tutela antecipada, a proibição de os réus contratarem com o Poder Público.

2. Ao contrário do entendimento esposado pelo agravante, as informações e as provas produzidas no inquérito civil podem contribuir para formar ou mesmo reforçar a convicção do juiz, devendo ser apreciadas e devidamente valoradas quando da propositura da ação civil pública, desde que não colidam com contraprova de hierarquia superior, como aquelas submetidas ao contraditório e ampla defesa. Outrossim, cumpre observar que a decisão de recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática da conduta ímproba para que se possa admitir a ação. De fato, a certeza sobre os fatos controvertidos somente poderá ser viabilizada por ocasião da sentença, após a consecução de ampla dilação probatória.

3. No tocante a alegação de prejulgamento da causa, o agravado bem observou que a decisão que antecipou os efeitos da tutela foi proferida tendo em vista os elementos de convicção já colacionados aos autos, bem como em atenção aos requisitos legais para o seu deferimento: verossimilhança das alegações e *periculum in mora*. É da própria natureza do instituto o pronunciamento do magistrado sobre o mérito, contudo, de modo antecipado, através, mais uma vez, de um juízo provisório e revogável, despido de definitividade.

4. No tocante à proibição de manter contratos com o Poder Público, cumpre observar que a r. decisão agravada não extrapolou os limites estabelecidos pela lei. De fato, se há indícios da prática de atos ímprobos, como demonstrado na inicial da ação civil pública promovida pelo agravado, que aponta o agravante como beneficiário dos atos de improbidade administrativa, devem ser antecipados os efeitos do mérito também no que diz respeito a proibição de contratar com o Poder Público, de modo a obstar qualquer situação de perigo que venha a comprometer a eficácia e utilidade do processo e evitar eventuais prejuízos ao erário. Assim sendo, constatada a verossimilhança das alegações, bem como que a situação descrita poderia causar grave dano ao erário, reconhece-se como correta a decisão que determinou ao agravante a proibição de contratar com o Poder Público.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036115-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036115-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL - ABETAR
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO SANCHEZ e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: RICARDO BALDANI OQUENDO e outro
PARTE RE'	: APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS
ADVOGADO	: BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO e outro
PARTE RE'	: JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO
ADVOGADO	: JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro
PARTE RE'	: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA

ADVOGADO : TED DE OLIVEIRA ALAM e outro
PARTE RE' : ALINE VANESSA PUPIM
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
: ANYA RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro
PARTE RE' : HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
: MERCADO E MERCADO EVENTOS
ADVOGADO : JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro
PARTE RE' : TOSI TREINAMENTOS LTDA
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000986720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA APONTADA COMO BENEFICIÁRIA DOS ATOS ÍMPROBOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DO MÉRITO.

1.Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou, em sede de tutela antecipada, a proibição de os réus contratarem com o Poder Público.

2.Segundo sustenta a agravante, ela não teria sido beneficiária dos atos tidos como ímprobos e, dessa maneira, não poderia figurar no pólo passivo da ação ajuizada pelo ora agravado. Contudo, dispõem os arts. 3º, 5º e 6º da Lei nº 8.429/92, que aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie é legitimado para integrar a relação processual na ação civil pública. Dessa maneira, é possível a inclusão de pessoa jurídica de direito privado no pólo passivo da ação, considerando, outrossim, que a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - ABETAR, segundo aponta o agravado, é beneficiária dos atos ímprobos, uma vez que os recursos públicos repassados por meio dos convênios firmados com o Ministério do Turismo foram desviados em prol da entidade, bem como em benefício de seu dirigente e de terceiros à ela vinculados.

3.No tocante à proibição de manter contratos com o Poder Público, cumpre observar que a r. decisão agravada não extrapolou os limites estabelecidos pela lei. De fato, se há indícios da prática de atos ímprobos, como demonstrado na inicial da ação civil pública promovida pelo agravado, que aponta a agravante como beneficiária dos atos de improbidade administrativa, uma vez que os recursos públicos repassados por meio de convênios firmados com o Ministério do Turismo foram desviados em favor da entidade, bem como em benefício de seu dirigente e de terceiros a ela vinculados, devem ser antecipados os efeitos do mérito também no que diz respeito à proibição de contratar com o Poder Público, de modo a obstar qualquer situação de perigo que venha a comprometer a eficácia e utilidade do processo e evitar eventuais prejuízos ao erário.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001614-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE GODOY MARINHEIRO
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016143420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : OMIRES PEDROSO DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00034764020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 134/10 CJF. 561. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10, quando os honorários forem fixados em valor certo, Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1. Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo.

2. Por sua vez, o Capítulo 4.2.2, que trata dos juros de mora em liquidação de sentença, estabelece que os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, conforme os seguintes critérios: até dez/02 0,5%; de jan/03 a junho/09 taxa Selic; a partir de jul/09 0,5%, capitalizados de forma simples.

3. Em havendo citação em processo de execução ou, do fim do prazo estabelecido no art. 475-J, serão acrescidos juros de mora no mesmo percentual incidente sobre a caderneta de poupança, que atualmente corresponde a 0,5%, capitalizados de forma simples, tendo em vista que a r. sentença foi proferida em agosto/2012.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013822-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013822-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
ADVOGADO	: DANIEL MARCON PARRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00138225020124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TERMO DE EMBARAÇO DE FISCALIZAÇÃO. NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que o Fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem ordem emanada do Poder Judiciário.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014814-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NICHOLAS HEILBORN DE ALMEIDA
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148141120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A existência de ação penal em fase de produção de provas não tem o condão de obstar a participação da apelada no curso de reciclagem de vigilantes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015864-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MRP SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00158647220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. LEI N.º 11.668/08. DECRETO N.º 6.639/08. DECRETO

REGULAMENTAR. PRAZO PARA A EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE FRANQUIA. INOVAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE E DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO.

- 1.A Lei n.º 11.668/08, com a redação conferida pela Lei n.º 12.400, de 2011, dispõe em seu art. 7º que os contratos de franquia postal, desde que em vigor em novembro de 2007, continuarão em vigência até a conclusão dos contratos nos termos da nova legislação.
- 2.Contudo, em 07 de novembro de 2008, foi publicado o Decreto n.º 6.639/08, que estabeleceu no seu art. 9º que *a ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei n.º 11.668, de 2008, bem como que, após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei n.º 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas.*
- 3.Como é sabido, o decreto regulamentar tem por função manter relação de conformidade com a lei, possibilitando-lhe aplicabilidade ao caso concreto, mas sem inovar o ordenamento jurídico.
- 4.Contudo, o Decreto n.º 6.639/08 trouxe inovação ao mundo jurídico ao estabelecer prazo para a extinção dos contratos de franquia realizados nos termos da norma anterior, em claro confronto com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 11.668/08, que não prevê, em momento algum, que a extinção dos contratos de franquia seja feita antes da constituição dos novos contratos precedidos de licitação.
- 5.Assim sendo, clara está a afronta ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da Administração Pública, segundo o qual o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina.
- 6.A ECT foi concebida para a prestação do serviço postal, de natureza pública e essencial, nos termos do art. 21, X, da Constituição da República, de modo que o fechamento das agências de correios franqueadas que estavam em vigor em 30 de setembro de 2012, nos moldes do estabelecido no Decreto n.º 6.639/08, antes da contratação, por meio de procedimento licitatório, das novas agências, ocasionará, inegavelmente, a interrupção de serviço público de suma importância para a população local, com a consequente violação do princípio da continuidade do serviço público, corolário da ideia de serviço adequado.
- 7.Portanto, da análise conjunta dos dispositivos em questão e com fundamento nos princípios supratranscritos, depreende-se que os contratos atualmente em vigência devem permanecer nessa condição até o início das operações das agências que serão contratadas após a realização de certame licitatório.
- 8.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017086-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PURAC SINTESES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUÍS ALEXANDRE BARBOSA
: MÔNICA FERRAZ IVAMOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00170867520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA RESULTANTE DE SINISTRO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NORMA DE NATUREZA ISENTIVA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111, CTN.

1. *In casu*, a impetrante pretende creditar-se de valores recolhidos a título de PIS e Cofins decorrentes do recebimento de indenização securitária em face do sinistro ocorrido em sua fábrica.

2. Não há previsão legal que ampare a exclusão da base de cálculo das contribuições dos valores recebidos a título de indenização por sinistro, como pretende a impetrante.

3. Destarte, tratando-se de causa de exclusão da base de cálculo, portanto, de natureza isentiva, a interpretação que ser dada à norma é restritiva (art. 111, CTN), não cabendo ao Judiciário ampliar o rol taxativo previsto na lei. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação e extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

4. Pelo mesmo motivo, não assiste razão à impetrante quanto à alegação da existência de fundamento legal embasador à exclusão pretendida, quando traz à tona o comando contido no art. 3º, § 13, da Lei nº 10.833/2003.

5. O referido dispositivo trata de estorno de créditos adquiridos em razão da incidência do tributo sobre insumos, que foram destruídos em razão de sinistro, hipótese diversa da tratada no presente caso.

6. Pedido de compensação prejudicado face à inexistência do indébito.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007015-02.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIDNEY FIRMINO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070150220124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011264-93.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : EUDES SIZENANDO REIS
APELADO : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
No. ORIG. : 00112649320124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO DE PERMISSÃO DE USO. DOCUMENTO IDÔNEO À COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORGANIZAÇÃO DA GUARDA PORTUÁRIA. LEI N.º 12.815/2013. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA AUTORIDADE PORTUÁRIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. TABELA DE TARIFAS DO PORTO DE SANTOS. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. REMUNERAÇÃO POR MEIO DE TARIFA.

1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
2. Não há que se falar em extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de documento essencial para o deslinde da causa, uma vez que os documentos acostados à exordial, mormente o Termo de Permissão de Uso n.º 03/2003 e correspondentes retificações de fls. 77/89, mostram-se plenamente idôneos a comprovar a existência do direito líquido e certo em comento.
3. A Lei n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, resultado da conversão da Medida Provisória n.º 595, de 6 de dezembro de 2012, que trata da exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, dispõe em seu art. 17, § 1º, IV e XV, que *competete à administração do porto organizado, denominada autoridade portuária:(...) arrecadar os valores das tarifas relativas às suas atividades, bem como organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente.*
4. Inexistindo previsão tanto na lei, quanto no Termo de Permissão de Uso n.º 03/2003, não seria razoável atribuir à permissionária a responsabilidade pelo serviço de segurança nos portões de acesso ao terminal de veículos, sob pena de ilegítima alteração dos termos previamente fixados entre as partes acordantes, bem como do equilíbrio econômico-financeiro.
5. Ademais, pela Tabela de Tarifas do Porto de Santos, documento este expedido pela própria apelante, é possível notar que os serviços de vigilância das instalações portuárias devem ser remunerados por meio de tarifas.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-40.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IMPACTO IND/ DE IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR FIORINO VICENTE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00052014020124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007854-12.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : METALURGICA HIDRAULICA DELLA ROSA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00078541220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002847-36.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PADARIA REAL CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028473620124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001159-33.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO CEZAR MAGGE CERESINI
ADVOGADO : FLOELI DO PRADO SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011593320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DO EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista, devem ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei n.º 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006353-14.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARINA LUIZA FELIX
ADVOGADO : JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
INTERESSADO : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
ADVOGADO : MARCELO FARINA DE MEDEIROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00063531420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010988-17.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO CARLOS MACHADO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00109881720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO. FARÓIS. TERMO DE RETENÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 1.059/2010. DESCARACTERIZAÇÃO DE BAGAGEM. INTUITO COMERCIAL. INEXISTÊNCIA. VALOR DO BEM INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO. USO PRÓPRIO. COMPROVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DAS IMPORTAÇÕES COMUNS.

1. Não conhecido o agravo retido, uma vez que a União Federal deixou de reiterá-lo expressamente na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A autoridade impetrada, após submeter a bagagem do impetrante, ora apelado, à fiscalização, constatou a existência de um par de faróis mercedes trazidos por aquele dos Estados Unidos da América, em 17/10/2012 e, entendendo que a mercadoria importada não se enquadrava no conceito legal de bagagem para fins de tributação mitigada, lavrou o Termo de Retenção n.º 3.394/2012, com fulcro no art. 2º, § 3º c/c art. 44, I, da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010.
3. Da leitura do art. 2º, § 3º c/c art. 44, I, da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010 se denota que as partes e as peças de veículos automotores não podem ser caracterizados como bagagem para fins de aplicação de isenção, ficando a lista de produtos isentos condicionada à edição de ato administrativo discricionário próprio a ser editado pela SRF, nos termos do que dispõe o § 1º, I, do art. 155, do Decreto n.º 6.759/2009, pelo qual se excetua tão somente os *bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados em listas específicas que poderão ser elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil*.
4. Não obstante, sendo o valor do bem muito inferior ao limite de isenção, conforme comprovado pelos documentos de fls. 17/20, e restando indubitável a sua destinação exclusiva para uso próprio do apelado, haja vista a demonstração de compatibilidade entre os modelos de farol e de veículo de sua propriedade, mostra-se inviável a aplicação da pena de perdimento ao caso vertente, devendo ser aplicado o procedimento próprio das importações comuns, previsto no art. 161, I, § 1º, do Regulamento Aduaneiro.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-74.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000197420124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001871-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANGELA BORRO RODRIGUES GIANSANTE
ADVOGADO : YEDA COSTA FERNANDES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GIANSANTE e outros
: VICENTE GIANSANTE NETO
: ROSA FODDRA GIANSANTE
No. ORIG. : 00083574120094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011034-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463101120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO/EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de obstar o prosseguimento da execução fiscal; de modo semelhante é o que se encontra determinado no art. 187, do Código Tributário Nacional e art. 29, da Lei nº 6.830/80.

2. Precedentes da E. 6ª Turma, desta Corte Regional: AI nº 2013.03.00.005393-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 01/07/2013; AI nº 2010.03.00.019237-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, v.u., DE 01/07/2013.

3. Nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravante esteja se submetendo a processo de recuperação judicial.

6. Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2013.03.00.012626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J RUIZ E CIA e outros
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO
: JOICE RUIZ
AGRAVADO : SERAFIM RUIZ
: CONSUELO SANCHES VASQUES RUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05317921319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 29/10/1996, sendo a empresa citada em 21/03/97.

6.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 21/03/97, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 07/02/2013, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016222-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MULTILASER INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073742720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007693-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
ADVOGADO : ANA PAULA ZAMPIERI CANDINI (Int.Pessoal)
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00014-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 22.946,04 (vinte e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais e quatro centavos), impõe-se a majoração da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE FERNANDOPOLIS SP
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BORIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00101-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010589-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DE MONTE MOR SP
ADVOGADO : VICTOR FRANCHI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00010-1 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017420-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 11.00.00021-4 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PROTOCOLIZADO PERANTE A SRF. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. REANÁLISE DA COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. RECONHECIMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL E DA SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS DECRETOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1.A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2.Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

3.O contribuinte protocolou pedido de restituição, combinado com declaração de compensação, junto à Delegacia da Receita Federal, nos moldes do art. 170, do CTN e do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, tendo em vista a apuração de créditos de PIS decorrentes de recolhimentos a maior com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

4.No caso em questão, o pedido de restituição foi indeferido, diante do reconhecimento da prescrição quinquenal, com a conseqüente não homologação da compensação declarada. Apresentada manifestação de inconformidade e, posteriormente, recurso voluntário perante o Conselho de Contribuintes, ambos foram indeferidos, razão que deu ensejo à inscrição em dívida ativa e ulterior ajuizamento de execução fiscal.

5.De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

6.Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada ao pedido de compensação protocolizado antes da vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

7.Desta forma, como o pedido de restituição, seguido da declaração de compensação, foi protocolizado em 13/11/2002, encontram-se prescritos tão somente os valores recolhidos antes de 13/11/1992.

8.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

9.Sendo assim, a embargante tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS, nos termos dos decretos-lei supracitados, permanecendo o recolhimento de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior.

10.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

11.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

12.Necessidade de nova análise da compensação pelo Fisco, levando-se em consideração o prazo prescricional decenal e a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária no período, sendo que eventual saldo remanescente deve ser cobrado, retificando-se a CDA para regular prosseguimento da execução.

13.Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14.Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24249/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500224-18.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.500224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RENE GRAF COML/ E TECNICA S/A massa falida
ADVOGADO : CELSO FERNANDO PICININI e outro
No. ORIG. : 05002241819924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **RENE GRAF COMERCIAL E TÉCNICA S/A**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de Cr\$ 159.826,29 (cento e cinquenta e nove mil, oitocentos e vinte e seis cruzeiros e vinte e nove centavos) (fls. 03/04).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 107).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fls. 151/152).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 154/159).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 164/173.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 308,50 BTNs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou

na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante

legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642). Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

97.03.070108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.02360-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 04.10.1991, sob o rito ordinário, proposta por **CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a devolução do valor recolhido a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - para veículos automotores, acrescidos de correção monetária e juros de mora na forma da lei, desde o recolhimento indevido (fls. 02/05). À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/997, dentre os quais as notas fiscais referentes aos combustíveis adquiridos no período em questão.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar a União a devolver apenas a importância recolhida de conformidade com o disposto no Decreto-Lei n. 2.288/86, calculada sobre a aquisição de gasolina e álcool carburante, a ser apurada em execução de sentença, devendo o cálculo levar em conta o intervalo de tempo entre 24.07.1986 e 05.10.1988, limitado ao período em que a Autora comprovar ter sido proprietária de veículo automotor, impulsionado a álcool ou gasolina, observada a prescrição quinquenal a contar da distribuição deste feito, devendo ser corrigido o montante apurado pelo INPC/IBGE, conforme disposto na Súmula 46/TFR, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, não capitalizáveis, a contar do trânsito em julgado, sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 1121/1123).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, que o julgamento é *ultra petita* em relação à correção monetária, por ter sido determinada a inclusão de expurgos inflacionários, não pleiteados na inicial, bem como a inépcia da inicial, por não ter apresentado as cópias autenticadas dos documentos que a instruíram e deveriam acompanhar a contrafé, conforme expressa disposição do parágrafo único do art. 21, do Decreto-Lei n. 147/67, que continua em vigor, além de irregularidade da representação processual, por não ter sido juntado com a inicial o contrato social da empresa Autora e irregularidade das notas fiscais, porquanto os documentos apresentados pela Autora não são suficientes para provar cabalmente o recolhimento do empréstimo compulsório, havendo notas relativas à aquisição de óleo diesel, sobre o qual não incidiu o tributo em tela, bem como outras irregularmente preenchidas, não constando o nome do consumidor nem a placa do veículo abastecido. Acrescenta que a juntada de notas fiscais não basta para a prova da titularidade do recolhimento do empréstimo, sendo imprescindível a juntada da certidão do DETRAN, único documento hábil para comprovar a propriedade dos veículos abastecidos.

Ao final, sustenta a ocorrência da decadência (fls. 1133/1140).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação da União e deu provimento à remessa oficial, para declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a Autora não logrou comprovar a propriedade de seus veículos por meio de documentos hábeis, com condenação da mesma ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 1147/1159).

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial da Autora (fls. 1190/1203), determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a apreciação das demais questões suscitadas pela Fazenda Nacional no recurso de apelação, em face do entendimento das Turmas que integram a Primeira Seção daquela Corte Superior, no sentido de que a devolução do empréstimo compulsório sobre combustíveis pode ser pleiteada, independentemente de comprovação acerca da propriedade do veículo, se estiver demonstrada a qualidade de consumidor (fls. 1249v/1250v e 1258).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, com relação à ocorrência da prescrição, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, submetido ao rito do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter

somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECRETO-LEI N. 2.288/86 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LC N. 118/2005 - INCONSTITUCIONALIDADE - MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e que, para a devolução de tal exação, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito.

3. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

4. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Recurso especial improvido".

(REsp 1.186.886/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.05.2010, DJ 31.05.2010).

Desse modo, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, sendo o empréstimo compulsório sobre combustíveis e aquisição de veículos tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n.

118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (set/86 a out/88), tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.10.1991.

Outrossim, afasto as preliminares de inépcia da inicial, posto que o Decreto-Lei n. 147/67 foi revogado pelo Código de Processo Civil, e de irregularidade da representação processual, uma vez que o contrato social da Autora encontra-se acostado aos autos às fls. 1114/1119.

Destarte, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os documentos apresentados pela Autora são suficientes para o pleito de devolução do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Passo à análise do mérito.

Em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes. O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

"Art.1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.

.....
Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.

Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.

.....
Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Na hipótese dos autos, foram juntadas as notas fiscais relativas à aquisição de combustíveis para automóveis - álcool e gasolina, comprovantes, assim, do recolhimento do compulsório correspondente. Cumpre ressaltar que não devem ser consideradas para fins de cálculo do montante a ser restituído as notas fiscais que não estejam em nome da Autora ou sem identificação dos veículos de sua propriedade (dados da placa), bem como devem ser excluídos os valores constantes desses documentos que não sejam referentes ao consumo de álcool ou gasolina, tais como óleo, diesel, lavagem, etc.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Destarte, deve ser reconhecido que a sentença não é *ultra petita*, como alegado pela União, uma vez que foi determinada a correção monetária pelo INPC/IBGE e não pelo IPC.

Por outro lado, é sabido que a atualização monetária constitui mecanismo de recomposição do valor da moeda, deteriorado por fenômeno inflacionário. Desse modo, há de ser assegurada de forma plena, sem que, para tanto, seja necessário pedido expresso da parte e, ainda, em qualquer tempo.

Em verdade, a correção monetária, por nada acrescentar ao valor do débito, apenas destina-se a garantir a manutenção do poder aquisitivo original, a dizer, aquele equivalente à época do recolhimento do indébito tributário, restituindo o contribuinte à situação anterior e, ainda, impedindo o enriquecimento sem causa do Fisco.

Outrossim, tratando-se de repetição de indébito, devem os juros ser computados a partir do trânsito em julgado,

nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Nesse aspecto, penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Nesse sentido, registro a orientação firmada pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DOCUMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. Com relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal, adoto a posição majoritária da E. 2ª Seção dessa Corte que vem sendo perfilhada por esta Turma, contando-se referido prazo do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, findando-se, portanto, em 06.10.96. 2. Distribuída a ação originalmente em 21 de maio de 1992, inócurre a prescrição, uma vez que o termo inicial da contagem do prazo é a data de distribuição da ação originária que desmembrada, deu origem ao presente feito. 3. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE N.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal. 4. São documentos hábeis a comprovar a propriedade dos veículos automotores, movido a álcool ou gasolina, para a pretendida restituição: certidão emitida pelo órgão oficial de trânsito, original ou cópia autenticada do certificado de propriedade do veículo, certidão do Detran ou Ciretran abrangendo o período, cópia autenticada da declaração de bens anexa à Declaração do Imposto de Renda com recibo de entrega, originais ou cópias autenticadas do Certificado de Registro e Licenciamento, guia de recolhimento original ou autenticada do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores. 5. O conjunto probatório dos autos comprova suficientemente a propriedade dos veículos automotores, movidos a álcool ou gasolina, na vigência do empréstimo em questão, por meio de Certidões do Ciretran de Votuporanga. Assim sendo, acolho a pretensão à restituição apenas com relação à propriedade e períodos comprovados documental e inequivocamente. 6. O valor do resgate do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 deve ser em dinheiro e calculado pela média nacional de consumo, de acordo com os períodos em que o autor comprovou ter sido proprietário do veículo movido a álcool ou gasolina. 7. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação dos percentuais do IPC para os meses de março a maio/90, conforme Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal. 8. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 9. Invertido o ônus da sucumbência. 10. Apelação provida".

(AC n. 2002.03.99.023145-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03.12.09, DJF3 08.02.10, p. 468).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para determinar que não devem ser consideradas para fins de cálculo do montante a ser restituído as notas fiscais que não estejam em nome da Autora ou sem identificação dos veículos de sua propriedade (dados da placa), bem como devem ser excluídos os valores constantes desses documentos que não sejam referentes ao consumo de álcool ou gasolina, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003337-60.1990.4.03.6100/SP

98.03.009352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DAMOVO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
: DANIEL LACASA MAYA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03337-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela Autora contra decisão que negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ.

Sustenta a Agravante, em síntese, ser necessário constar da parte dispositiva da decisão recorrida que a contribuição ao PIS deverá ser recolhida nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar n. 7/70, excluindo-se as modificações introduzidas pelos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, bem como que, em relação à restituição dos valores, deve-se considerar também os documentos juntados aos autos na fase de liquidação de sentença, ocasião em que, efetivamente, será apurado o montante objeto de restituição.

Por fim, aduz ser necessário, ainda, a declaração do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos à título de PIS (fls. 211/224).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela Autora deve ser recebido como embargos de declaração e, por sua vez, rejeitados.

Isso porque, no caso, não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Com efeito, não há qualquer omissão na decisão embargada, uma vez que já consta da mesma que, declarados inconstitucionais os referidos Decretos-Leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores (fl. 203).

Por sua vez, a restituição deve ser efetuada pelos documentos juntados aos autos antes da decisão de primeira instância, conforme pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, à fl. 13 a ora Agravante requereu, no item "a", expressamente, a condenação da Ré a restituir o FINSOCIAL OU o PIS indevidamente recolhido no período correspondente. Desse modo, a decisão recorrida reconheceu seu direito à repetição do indébito somente em relação ao FINSOCIAL, nos limites do pedido.

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS REJEITO.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0678299-68.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.088538-5/SP

PARTE AUTORA : PONTUAL COM/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.78299-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por **PONTUAL COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.**, objetivando ver declarada a nulidade dos Autos de Infração ns. 4151 e 4507, que houveram por bem descaracterizar os contratos de arrendamento mercantil - *leasing*, considerando-os, de fato, contratos de compra e venda mercantil (fls. 02/28). À inicial foram acostados os documentos de fls. 29/234.

O pedido foi julgado procedente, para o fim de anular os mencionados Autos de Infração na parte referente ao Arrendamento Mercantil e o PIS-DEDUÇÃO relativo, condenando a União ao reembolso das custas pagas pela Autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, computando-se juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a data da citação (fls. 258/269).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em decisão monocrática, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, foi negado seguimento à remessa oficial (fls. 280/283).

Interposto agravo legal pela União (fls. 286/289), tendo a Sexta Turma, por unanimidade, negado provimento ao mesmo e condenado a Agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa, por entender ser manifestamente protelatório (fls. 293/297v).

A União interpôs Recurso Especial (fls. 300/316), tendo sido determinada a devolução dos autos a esta Turma, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o debate referente à multa prevista no § 2º, do art. 557, do referido diploma processual, encontra-se definitivamente solucionado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, REsp 1.198.108/RJ (fls. 329/330).

Feito breve relato, passo à reapreciação do feito.

Reexaminou a matéria referente à multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do mesmo diploma processual, e em razão do decidido no REsp 1.198.108/RJ, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de

permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Desse modo, o entendimento exarado no julgamento do agravo legal (fls. 293/297v), acerca da imposição de multa, merece ser adequado ao posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.198.108/RJ, para afastar tal penalidade.

Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, adoto o entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ, para afastar a condenação da União ao pagamento da multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 293/297v.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000529-52.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS CODARIN
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA
: CINTHYA CRISTINA VIEIRA CAMPOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo **IMPETRANTE**, contra a decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, deu parcial provimento à remessa oficial, para conceder parcialmente a segurança, limitando o direito do Impetrante à compensação das quantias recolhidas a título de FINSOCIAL que excederam a alíquota de 0,5%, devidamente comprovadas nos autos, acrescidas de correção monetária e juros moratórios nos termos expostos, somente com parcelas da COFINS e da CSL (fls. 393/397v).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão no que concerne à possibilidade de compensação das quantia recolhidas a título de FINSOCIAL com o PIS, bem como que a decisão monocrática, ao abordar o tema da prescrição quinquenal, merece ser expressamente reformada, visto que a instância superior já decidiu sobre tal prejudicial (fl. 402).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

Não assiste razão ao Embargante.

Verifico, no caso, não haver qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão ou obscuridade disser respeito ao pedido ou à fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como

pretende o Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão monocrática embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Destarte, cumpre observar que, conforme consta da decisão embargada, tendo sido ajuizada a ação em 18.01.1999, e não comprovado que o contribuinte tivesse formulado pedido administrativo e que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, em sua redação original, sendo impossível, assim, a compensação de tributos de diferentes espécies sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, merecendo prosperar somente o pleito de compensação do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL, como consignado na mesma.

Por sua vez, cabe ressaltar que a decisão embargada não se manifestou quanto à prescrição, mas apenas mencionou que a questão já havia sido apreciada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata à fl. 394.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIMAO COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.53822-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIMÃO COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, em fase de cumprimento de sentença, determinou a conversão em renda e expedição de alvará de levantamento nos termos da manifestação da Ré às fls. 218/219 e 373/377, dos autos originários.

Sustenta, em síntese, ter obtido provimento favorável nos autos da Ação Ordinária n. 91.0653822-3, por meio da qual restou reconhecido o direito de recolhimento da Contribuição ao PIS sobre o faturamento na forma da Lei Complementar n. 7/70, afastando-se os Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Argumenta que o aludido provimento favorável assegurou-lhe o direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, ou seja, pela alíquota de 0,75% sobre o faturamento do 6º mês anterior, inexistindo

correção monetária dessa base de cálculo, critério esse que não foi observado na planilha apresentada pela Ré. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 93/94), decisão contra a qual foram interpostos embargos de declaração (fls. 99/103), os quais, por sua vez, foram recebidos como agravo regimental pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini (fl. 108).

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fl. 106).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto que o pedido formulado na fase de conhecimento da demanda originária foi julgado procedente para o fim de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS com base nos Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, oportunidade em que restou reconhecida a legalidade do referido recolhimento, nos termos da sistemática vigente anteriormente aos mencionados decretos-lei.

Assim, com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-leis, a cobrança do PIS voltou a ser aquela estabelecida na Lei Complementar n. 7/70, inclusive no tocante ao disposto no art. 6º, parágrafo único, ou seja, a semestralidade.

Nessa linha, em realidade, tal dispositivo reflete a própria base de cálculo da contribuição ao PIS, a qual não se sujeita à incidência de correção monetária por ausência de previsão legal. De fato, não se trata de mero prazo de recolhimento.

A matéria em questão foi pacificada pela 1ª Seção do Egrégio Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE . ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1.127.713/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2010).

"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido."

(STJ - 1ª Seção, REsp 144708, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 29.05.01, DJ 08.10.01, p. 158).

No mesmo sentido, confira-se a Súmula n. 468-STJ:

"A base de cálculo do **PIS**, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".

Prosseguindo, em meu entendimento, o fato de tal questão não ter sido ventilada de forma expressa na fase de conhecimento da ação originária, não obsta a devida aplicação do referido dispositivo no momento de levantamento/conversão em renda dos depósitos efetuados pelas Agravadas nos autos originários.

Nesse sentido, registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VALOR EXEQUENDO - BASE DE CÁLCULO DO PIS - SEMESTRALIDADE - QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO PROCESSO DE

CONHECIMENTO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º DA LC 7/70 - VIOLAÇÃO AO ART. 610 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. A interpretação do art. 6º da LC 7/70, necessária para o cálculo do valor exequiêdo da repetição de indébito do PIS - recolhido com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 - não implica nova discussão da lide, nem modificação do título judicial que embasa a execução, não ensejando, assim, qualquer afronta ao art. 610 do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 614916, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.09.04, DJ 17.12.04, p. 496).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO.

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Em fase de liquidação de sentença, a União Federal apresentou manifestação da autoridade administrativa informando a impossibilidade de manifestar-se sobre os depósitos efetuados nos autos, tendo em vista a falta de documentação. A autora apresentou documentos e planilha relativa aos valores depositados indicando o montante a ser levantado e o quantum a ser convertido em renda da União Federal. Em seqüência, a ora agravante peticionou nos autos pugnando pela conversão integral em renda dos depósitos efetuados, nos termos da planilha com os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal; face à complexidade dos cálculos, determinou o r. Juízo a quo a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelas partes, nos exatos termos do julgado.

3. A agravante, por seu turno, discordou dos cálculos da Contadoria Judicial, limitando-se a pleitear a conversão em renda da totalidade dos depósitos, apresentando como justificativa os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal, órgão, que no seu entender, é o competente para a apuração do montante devido a título da contribuição ao PIS.

4. Insta notar que a aludida competência da Receita Federal, em princípio, não afasta a competência do Contador Judicial para elaborar tais cálculos por determinação judicial. A bem da verdade, a problemática trazida no bojo do recurso não se refere à questão da competência para apurar o tributo devido, mas reside na definição dos critérios que culminam na fixação do faturamento da agravada, de molde a se chegar à base de cálculo do PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, consoante assentado pela res judicata.

5. Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC n.º 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.

6. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)

7. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.

8. Em face da complexidade dos cálculos justificou-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apurou os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria, o que foi levado a efeito no presente caso.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, AI 312799, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 25.08.11, DJE 01.09.11, destaques meus).

No presente caso, diante das divergências existentes entre os cálculos apresentados pela Autora (fls. 62/63) e pela Ré (fls. 158/229), entendo que os autos devem ser encaminhados ao Contador, para que efetue os cálculos nos moldes da base de cálculo estabelecida na Lei Complementar n. 7/70.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a fim de reformar a decisão agravada para determinar remessa dos autos ao Contador, a fim de que efetue o cálculo do montante a ser levantado e convertido em renda da União, levando em consideração como base de cálculo, aquela estabelecida na Lei Complementar n. 7/70, inclusive no tocante ao disposto no art. 6º, parágrafo único, ou seja, a semestralidade. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047275-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PALACIO DOS PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, contra decisão que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da Ré e deu parcial provimento à apelação da Autora, para autorizar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL, acrescidas de correção monetária nos termos expostos, somente com as parcelas da COFINS, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão monocrática restou contraditória no que tange à negativa de seguimento à remessa oficial e à apelação da União, porquanto reformou a sentença, restringindo a compensação apenas com a COFINS e não mais com a COFINS e com o PIS, o que levaria ao provimento parcial desses recursos (fls. 505/506).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** deve ser recebido como embargos de declaração e, por sua vez, acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

Isso porque verifico haver, no caso, vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo sido restrita a compensação do crédito em tela somente com a COFINS, deveria ter sido dado parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, e não negado seguimento a ambas.

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO**, nos termos do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, para sanar a contradição apontada, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, mantendo, no mais, a decisão monocrática de fls. 492/497.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007182-24.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MOTEL SEC SABE LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Autora, contra a decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso da Autora, para autorizar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, nos termos expostos, somente com a COFINS e a CSL (fls. 483/487v).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de contradição, porquanto, ao analisar a questão da inaplicabilidade do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, foi mencionada como data de ajuizamento da ação 05.05.1997, quando o correto é 30.11.2000, como constou no relatório da decisão ora embargada.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Assiste razão à Embargante.

Com efeito, verifico haver, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 557, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que, conforme consta no relatório da decisão ora recorrida, a presente ação ordinária foi ajuizada em 30.11.2000, e não como constou.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, somente para sanar a contradição apontada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000347-02.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALGE TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autora, para autorizar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL, somente com as parcelas do SIMPLES relativas à COFINS e à CSL, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos expostos, bem como condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão recorrida diverge daquela pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, requerendo, assim, seja reconsiderada, para que seja permitida a compensação do FINSOCIAL somente com a COFINS.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o entendimento exarado na monocrática de fls. 331/335, acerca da compensação do FINSOCIAL, merece ser adequado ao posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos EREsp 170166/CE, REsp 209441/SP e REsp 252048/PR, para autorizar a compensação da mencionada contribuição somente com a COFINS.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, reconsidero parcialmente a decisão monocrática proferida às fls. 331/335, para que a compensação do FINSOCIAL recolhido a maior seja efetuada somente com a COFINS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005536-09.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005536-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DISTRIBUIDORA ANDRADE DE PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autora, para autorizar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL, somente com as parcelas vincendas da COFINS e da CSL, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos expostos, bem como condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão recorrida diverge daquela pacificada pelo Egrégio Superior

Tribunal de Justiça, requerendo, assim, seja reconsiderada, para que seja permitida a compensação do FINSOCIAL somente com a COFINS.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o entendimento exarado na monocrática de fls. 479/483v, acerca da compensação do FINSOCIAL, merece ser adequado ao posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos EREsp 170166/CE, REsp 209441/SP e REsp 252048/PR, para autorizar a compensação da mencionada contribuição somente com a COFINS.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, reconsidero parcialmente a decisão monocrática proferida às fls. 479/483v, para que a compensação do FINSOCIAL recolhido a maior seja efetuada somente com a COFINS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1202503-39.1998.4.03.6112/SP

2002.03.99.013510-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: BRASACO MAQUINAS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO	: RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 98.12.02503-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto por **BRASACO MÁQUINAS E FERRAGENS LTDA.** contra decisão de minha lavra, pela qual, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, neguei seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dei parcial provimento à apelação da Autora, para autorizar a compensação das quantias recolhidas a maior, a título de FINSOCIAL, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos expostos (fls. 597/602).

Requer a Agravante, em síntese, a reconsideração, para que seja reconhecido seu direito de proceder à compensação de todos os recolhimentos indevidos realizados desde 01.09.1989 (fls. 608/612).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico ter havido erro material na parte referente à prescrição, o qual deve ser retificado.

Com efeito, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 364/368, 455;456 e 590v/591) e considerando o ajuizamento da ação, em 11.05.1998, bem assim, o fato de que as majorações de alíquota foram exigidas a partir do mês de apuração de setembro de 1989, vencimento em outubro de 1989, não se verifica a ocorrência da prescrição.

Assim, merece ser reconsiderada a decisão de fls. 597/602, para fazer constar que os recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL, devidamente comprovados nos autos, no período referente às majorações de alíquota, não estão abrangidos pela prescrição.

Isto posto, nos termos do § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls.

597/602, para reconhecer a inoccorrência de prescrição no que tange aos recolhimentos devidamente comprovados

nos autos e referentes ao período de exigência da contribuição ao FINSOCIAL com as alíquotas majorados (a partir do mês de competência de setembro de 1989 e vencimento em outubro do mesmo ano) restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 608/612.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012103-30.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.012103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HESA IND/ METALURGICA LTDA e outros
: NEIDE SHANAYE HANAYA
: EVERALDO MEDEIROS MARCOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00121033020024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **HESA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 114.249,73 (cento e catorze mil, duzentos e quarenta e nove reais e setenta e três centavos) (fls. 02/09).

A Executada não foi citada (fl. 12).

Os responsáveis tributários, incluídos no polo passivo da demanda, foram citados em 21.12.05 e 16.12.05 (fls. 69/71).

A União manifestou-se sobre a prescrição (fls. 125/134), conforme determinado à fl. 124.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 269, IV, 462, *caput* e 598, *caput*, do Código de Processo Civil e nos arts. 1º e 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, declarando prescritos os créditos tributários constantes da CDA n. 80.3.00.000598-92, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional (fls. 138/146).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 149/152).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a*

ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
- 7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*
- 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*
- 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 100199800563791.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 05.11.98 (fl. 136); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 05.04.02 (fl. 02); 3) a Executada não foi citada (fl. 12); e 4) os responsáveis tributários, incluídos no polo passivo da demanda, foram citados em 21.12.05 e 16.12.05 (fls. 69/71) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido, até o presente momento, a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-22.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/ massa falida
ADVOGADO : JULIANA SANTOS RAMOS e outro
SINDICO : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO
ADVOGADO : JULIANA SANTOS RAMOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ENCOL S/A ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição dos títulos executivos, nos quais se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/14).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para determinar a exclusão da multa moratória fiscal e do encargo previsto no Decreto-lei n. 1025/69, mantidos os juros moratórios, que devem ser pagos de acordo com a possibilidade da massa (art. 26 do Decreto-lei n. 7661/45) e, em face da sucumbência recíproca, condenou as parte ao pagamento de honorários advocatícios, que serão compensados entre as mesmas, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 125/135).

Não se submeteu a sentença ao reexame necessário.

A Embargante apelou, tempestivamente, sustentado, em síntese, a não incidência de juros moratórios após a decretação da quebra e a impossibilidade de aplicação da taxa Selic. Pugna, a final, pela procedência dos embargos e a conseqüente condenação da União no pagamento dos honorários advocatícios (fls. 154/165).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, inicialmente, que deixa de recorrer em relação à multa, em face da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/02 e da Súmula Administrativa da Advocacia Geral da União n. 13/02, postulando a reforma da sentença no que tange ao encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, requerendo sua manutenção (fls. 166/172).

Com contrarrazões (fls. 198/204 e 207/212), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação da embargante e pelo provimento da apelação da embargada quanto ao encargo previsto no Decreto-lei n. 1025/69.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Outrossim, ressalto que as multas, quer administrativa quer moratória, devem ser excluídas da massa falida, conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, nas Súmulas 192 e 565, respectivamente.

No tocante aos juros de mora, estabelecia o art. 26 da referida Lei de Falências:

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

Desta forma, são admissíveis na falência os juros, estipulados ou legais, anteriores à decretação da quebra, a partir da qual fica suspensa a fluência dos mesmos. Os posteriores, por sua vez, somente serão devidos na hipótese de o ativo bastar para o pagamento do principal e ainda haver sobra.

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - ENCARGO LEGAL - DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência. Embargos acolhidos para sanar a omissão e obscuridade apontadas e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda."

(STJ, 2ª Turma, EAREsp 1078692, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 08.06.2010, DJE de 24.06.2010).

"EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - REMESSA OFICIAL - MULTA MORATÓRIA - MATERIA SUMULADA - JUROS - DL 1.025/69.

1 - Multa moratória, não reapreciada, por se tratar de matéria sumulada (súmulas 192 e 565 do E. STF).

Dicção ao art. 475, §3º, do CPC.

2 - A teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

3 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Súmula 400 ao STJ.

4 - Apelação provida e remessa oficial parcialmente conhecida, e na parte conhecida, provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE950919, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 14.10.2010, DJF3 CJ1 de 25.10.2010, p. 401).

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que pode ser exigido da massa falida (v.g. REsp 1.110.924/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 10.06.2009, DJE de 19.06.2009).

Destarte, mencionada Corte Superior, consolidando o entendimento acerca da matéria, editou a Súmula 400, com o seguinte enunciado:

"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. APELREE n. 475734, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.04.2010, DJF3 CJ1 de 28.04.2010, p. 466; APELREE n. 820885, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 28.01.2010, DJF3 CJ1 de 15.03.2010, p. 900; APELREE n. 795702, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.01.2010, DJF3 CJ1 de 15.03.2010, p. 897).

Por fim, decaindo ambas as partes do pedido, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA**, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos, determinando a manutenção do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, ficando mantida no mais, a decisão *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2006.03.99.010939-2/SP

PARTE AUTORA : HELENA ISHIDA CAZARINI
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 98.00.00154-9 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **HELENA ISHIDA CAZARINI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/14).

O processo foi declarado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da ausência de interesse de agir, com condenação da Embargada ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa (fls. 94v/95).

Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 97).

Em decisão monocrática, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, e da Súmula 253/STJ, foi negado seguimento à remessa oficial (fls. 100/100v). Interposto agravo legal pela União (fls. 103/107), o qual não foi conhecido, tendo sido condenada a Agravante ao pagamento de multa de 1% do valor corrigido da causa, ao entendimento de que o mesmo tem caráter manifestamente protelatório (fls. 109/117).

A União interpôs Recurso Especial (fls. 121/124), tendo sido determinada a devolução dos autos a esta Turma, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o debate referente à multa prevista no § 2º, do art. 557, do referido diploma processual, encontra-se definitivamente solucionado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, REsp 1.198.108/RJ (fls. 136/136v).

Feito breve relato, passo à reapreciação do feito.

Reexaminou a matéria referente à multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do mesmo diploma processual, e em razão do decidido no REsp 1.198.108/RJ, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTRELATÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino

Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Desse modo, o entendimento exarado no julgamento do agravo legal (fls. 109/117), acerca da imposição de multa, merece ser adequado ao posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.198.108/RJ, para afastar tal penalidade.

Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, adoto o entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ, para afastar a condenação da União ao pagamento da multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 109/117.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARC MAGO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00010-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 77/79 - **ARC MAGO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**. opõe embargos de declaração contra a decisão monocrática deu provimento ao recurso de apelação da **UNIÃO FEDERAL**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a sentença proferida ocorreu em sede de embargos à execução fiscal, razão pela qual são devidos honorários advocatícios de sucumbência.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

Sustenta a Embargante que há contradição a serem suprida, nos termos do art. 535, incisos I, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Ademais, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão embargada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-62.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003656-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MARIA HELENA DE CASTRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição de valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário, no valor de \$ 10.790,28, atualizado monetariamente pela SELIC.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/18.

Citada, a União Federal contestou o feito. Acerca da defesa apresentada, manifestou-se a autora.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cinge-se a controvérsia à discussão acerca da incidência do imposto de renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário à autora.

Dispõe o artigo 12 da Lei 7.718/1988:

Art. 12. "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o qual o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive d advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A aplicação do referido dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta da que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

A legislação deve ser interpretada, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, no sentido de somente haver retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à determinação judicial quando, isoladamente, referidos valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

Realmente, o contribuinte não pode ser penalizado com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deu causa ao pagamento feito com atraso, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia em relação aos

contribuintes que receberam rendimentos mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.

Em sessão realizada no dia 24 de março de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão trazida a exame, ao julgar o REsp 1.118.429, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010)

Contudo, no caso concreto, verifico que a autora não instruiu a petição inicial com todos os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no artigo 283 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifico que o documento acostado aos autos (fl.18), não comprova a retenção do montante pleiteado na inicial, qual seja, 10.790,28, (dez mil, setecentos e noventa reais e vinte e oito centavos).

Assim, consoante o disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, não restou comprovado o fato constitutivo do direito alegado pela autora, o que enseja a improcedência do pedido.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003587-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003587-0/SP

APELANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035872920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ATENTO BRASIL S/A**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, com pedido de liminar, objetivando o direito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o lucro de exportação, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título (fls. 02/26). À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/364.

A segurança foi concedida, para reconhecer o direito da Impetrante de não ser compelida ao recolhimento da CSL mediante a inclusão dos lucros decorrentes da exportação na base de cálculo, de acordo com o art. 149, § 2º, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 33/01, bem como o direito de

proceder à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC (fls. 476/481). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em decisão monocrática, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a segurança, e negado provimento à apelação da Impetrante (fls. 572/574).

Interposto agravo legal pela Impetrante (fls. 576/595), tendo a Sexta Turma, por unanimidade, negado provimento ao mesmo e condenado a Agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa, por entender ser manifestamente protelatório (fls. 597/601v).

A Impetrante interpôs Recurso Especial (fls. 604/631), tendo sido determinada a devolução dos autos a esta Turma, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o debate referente à multa prevista no § 2º, do art. 557, do referido diploma processual, encontra-se definitivamente solucionado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, REsp 1.198.108/RJ (fls. 675/676).

Feito breve relato, passo à reapreciação do feito.

Reexaminou a matéria referente à multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do mesmo diploma processual, e em razão do decidido no REsp 1.198.108/RJ, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Desse modo, o entendimento exarado no julgamento do agravo legal (fls. 597/601v), acerca da imposição de multa, merece ser adequado ao posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.198.108/RJ, para afastar tal penalidade.

Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, adoto o entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ, para afastar a condenação da União ao pagamento da multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 597/601v.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA

2011.03.00.029972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO : AACD ASSOCIACAO DE ASSITENCIA A CRIANCA DEFICIENTE
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196725620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, estendeu os efeitos da tutela antecipada concedida à "Campanha TELETON 2010" para a "Campanha TELETON 2011". Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedentes os pedidos formulados, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 739/742 vº). Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931). Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.26.004786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS
DA NOVELIS E DA ITAP/BEMIS
ADVOGADO : FÁBIO TELLES SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047863720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS EMPREGADOS DA NOVELIS E DA ITAP/BEMIS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 85.220,19 (oitenta e cinco mil, duzentos e vinte reais e dezenove centavos) (fls. 02/64).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a nulidade da execução, em razão do depósito integral nos autos do mandado de segurança n. 2001.61.00.0114606, em momento anterior ao da inscrição em Dívida Ativa (fls. 78/85).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução devidamente atualizado (fls. 223/225).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a exclusão ou, caso não seja esse o entendimento, a redução dos honorários advocatícios (fls. 228/232).

Com contrarrazões (fls. 252/257), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

No caso, quando do ajuizamento, o débito estava com a exigibilidade suspensa, em razão do depósito integral nos autos do mandado de segurança n. 2001.61.00.0114606, conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 141/172 e 179/222.

Desse modo, constata-se o indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo que a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMULAÇÃO DE QUESTÃO NOVA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 153/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

3. Aplicação da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "

4. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 600304/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 09.11.04, DJU de 14.02.05, p. 169).

Outrossim, os honorários devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) do valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ressalte-se, por fim, que o art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 aplica-se tão somente à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, fundamentada no art. 730 do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018286-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MUNDO DO JET COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS IMP/ EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE MESSIAS SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051910820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro das mercadorias objeto da DI n. 12/0133568-1, mediante o lançamento da multa a que alude o parágrafo único do art. 108 do Decreto-lei n. 37/66, bem como dos demais acréscimos legais incidentes na espécie.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedentes os pedidos, confirmando a tutela antecipada, para afastar a aplicação da pena de perdimento das mercadorias objeto da DI n. 12/0133568-1, mediante o lançamento da multa a que alude o parágrafo único do art. 108 do Decreto-lei n. 37/66, bem como dos demais acréscimos legais incidentes na espécie, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020072-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : L L MONTEIRO CHERUBINI -ME
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : KTEC DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA
 : LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027234120074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L.L. MONTEIRO CHERUBINI - ME, contra a decisão proferida

pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou a expedição de auto de penhora sobre bens de terceiros.

Às fls. 104/104vº, esta Relatora indeferiu o pedido de justiça gratuita e oportunizou à Agravante o prazo de 5 (cinco) dias, para que providenciasse o comprovante de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

A Agravante opôs embargos de declaração, alegando que o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte comprovam a necessidade de deferimento dos benefícios da justiça gratuita (fls. 108/129).

Às fls. 131/131vº, esta Relatora rejeitou os embargos de declaração, determinando, novamente, no prazo de 05 (cinco) dias, a comprovação de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, sob pena de deserção do recurso.

Verifico, contudo, que, conforme certidão de fl. 135, a Agravante não se manifestou acerca da referida decisão. Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Néelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876).

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036004-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172053620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para reconhecer a imunidade tributária de livros didáticos e seus acessórios complementares, CD's de áudio, DVD e Blu-Ray, destinados ao ensino de outros idiomas, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, em relação ao recolhimento dos impostos incidentes na importação. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013573-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135730220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação pessoal da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, do teor da sentença de fls. 433/440.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : PRIMOREX COM/ E SERVICOS PREDIAIS LTDA
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194208220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que assegurou à impetrante a apreciação dos processos administrativos indicados na inicial.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Como se sabe, a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pelos órgãos da Fazenda, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

A sentença concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

A Lei 11.457 de 16/03/2007 que implantou a Receita Federal do Brasil fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei.

(...)

No caso, os Pedidos de Restituição foram protocolizados pela impetrante em 08/09/2009, 09/09/2009, 11/09/2009, 14/09/2009, 16/09/2009, 11/12/2009 e 04/02/2010 e encontravam-se em andamento desde então (fls. 33/47), prazo superior aos 360 dias previstos na lei.

E, ainda, em que pese a autoridade impetrada tenha acostado aos autos informação acerca da análise conclusiva do pedido de restituição em questão, verifico que tal situação se deu em virtude de cumprimento da decisão de fls. 53/55, de modo que, considerando o entendimento atualmente perfilhado (à vista do posicionamento do E. TRF 3ª Região, no sentido de que uma vez deferido o pedido liminar, o mérito da questão deve ser analisado, a segurança deve ser concedida, nos termos da decisão liminar.

Merece ser mantido referido julgado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisum*.

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-76.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001661-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIELGE CONSTRUCOES ELETRICAS EM GERAL LTDA e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALVÃO NOGUEIRA e outro
 : RODRIGO GUIMARAES NOGUEIRA
APELADO : CYRO PENTEADO SILVESTRE
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALVÃO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00016617620124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 59/60 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **CIELGE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS EM GERAL LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, reformou a sentença e **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada (fls. 56/57).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de contradição, porquanto necessário o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 219, do CPC.

Feito breve relato, decido.

Sustenta o Embargante haver contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, não restou demonstrada a efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidienda a referência expressa a preceito normativo, porquanto

configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Deste modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003934-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro
AGRAVADO : MADRE THEODORA ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA FRATINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00136543320124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido antecipatório para suspender a exigibilidade da cobrança de R\$ 48.650,27 (quarenta e oito mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e sete centavos), referente ao Processo Administrativo n. 33902100772201016, bem como para que não inscrevesse o nome da Autora no Cadin ou promovesse a execução.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006709-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROBERTO CAMARA RAVAGNANI
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 94/98 - Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 87/91).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão em relação ao fato de o valor do débito executado ter sido consideravelmente reduzido, em razão do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade apresentada, o que deveria ter dado ensejo a nova determinação de citação e reabertura do prazo para oferecimento de garantia pela Executada.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007616-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANOEL DIVINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039350820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade do saldo do Imposto de Renda a pagar declarado na declaração de ajuste anual retificadora no ano-calendário 2008, exercício 2009, sem prejuízo de a Receita Federal do Brasil constituir o crédito tributário de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores das prestações do benefício pago em atraso deveriam ter sido ampliadas, observada a renda auferida mês a mês pelo segurado nessas competências.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo

Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 118/119).
Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).
Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008931-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
AGRAVADO : MACER DROGUISTAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO VALIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022437120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente do Auto de Infração n. 2379732, lavrado por agente de fiscalização do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, bem como para determinar que a autoridade em questão não incluísse o nome da Impetrante no CADIN em razão de tal débito, ou mesmo que o título fosse encaminhado ao Cartório de Títulos e Protesto, até decisão final.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 152/155). Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931). O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009216-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009216-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00058685020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 478/485 - **DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA e outro** opõem embargos de declaração contra a

decisão que deixou de apreciar o agravo regimental formulado, em razão do caráter irrecurável da decisão que converteu agravo de instrumento em agravo retido.

Sustenta, em síntese, não haver óbice à interposição do recurso de agravo regimental, pois a legislação somente disciplina o direito da parte em agravar da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator. Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Sustentam os Embargantes que há contradição a serem suprida, nos termos do art. 535, incisos I, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Ademais, constatada apenas a discordância dos Embargantes com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão embargada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010297-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS ALBERTO LOPES BATALHA
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS
AGRAVADO : BATALHA E BATALHA LTDA -ME e outro
: OSVALDO RODRIGUES BATALHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 02.00.00030-9 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada por Marcos Alberto Lopes Batalha, condenou a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Sustenta, em síntese, que deve ser levado em consideração o princípio da casualidade, tendo em vista que o pedido

de redirecionamento equivocado feito pela União Federal, baseou-se nas informações contidas na ficha cadastral registrada na JUCESP, a qual apontava o sócio excluído como administrador da sociedade executada, de modo que não pode ser condenada ao pagamento da aludida verba.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para afastar a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 274/281).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso presente, entendo devida a fixação da referida verba no caso de acolhimento da exceção oposta pelo coexecutado, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. *Precedentes.*

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011550-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VECCHIO EMPORIO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VECCHIO EMPÓRIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, não aceitou o bem oferecido à penhora, determinando bloqueio *online* através do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, ter nomeado bem totalmente livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou dívidas, visando ingressar com embargos à execução, bem como ter apresentado laudo de avaliação, por se tratar de uma fazenda. Aduz que, antes de analisar o pedido de nomeação de bens, a Agravada ingressou com petição informando que a Agravante tinha aderido ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, requerendo que a mesma esclarecesse se o débito objeto da demanda também seria parcelado, tendo sido feito tal esclarecimento.

Alega que antes da consolidação do parcelamento, conforme permitido por lei e pela Receita Federal do Brasil, atribuiu a condição de estabelecimento matriz para o endereço de sua antiga filial, localizada na cidade do Rio de Janeiro, transformando em filial o endereço em São Paulo que constava como sede social.

Afirma ter sido informada de que a consolidação dos débitos do parcelamento somente é possível através do CNPJ da matriz que formulou a adesão, razão pela qual não foi realizada.

Pondera não ter a Receita Federal do Brasil respondido às petições requerendo a correção da situação e a consolidação dos débitos no parcelamento. Ademais, alega ter peticionado perante a Procuradoria da Fazenda Nacional de Osasco em 25.04.12, reiterando todo o ocorrido, para que suspendesse qualquer ato processual e a própria exigibilidade do débito.

Aponta que a Agravada apresentou petição negando o bem oferecido em penhora, não respondendo às petições apresentadas pela Agravante.

Por fim, destaca que a Lei n. 9.784/99 estabelece que a autoridade tem o dever de decidir os requerimentos dos administrados no âmbito de sua competência, o que não ocorreu no caso concreto.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 170/180 vº).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observe que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995." (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line*

prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus

bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravante foi regularmente citada, manifestando-se à fl. 27, e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* proferida em 16.04.13 (fl. 118), sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida.

Além disso, observo que a Lei. 11.941/09 prevê expressamente que a penhora, nos autos de execução fiscal, realizada anteriormente ao parcelamento deve ser mantida, nos seguintes termos:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada ; e

II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1º do art. 6 desta Lei." (destaques meus).

Ademais, é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte que o parcelamento, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não tem o efeito de desconstituir a penhora já realizada.

A propósito, transcrevo ementa dos seguintes julgados, representativos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª T., AgRg no REsp 1208264, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 21.10.2010, DJ 10.12.2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que os débitos parcelados, cujas parcelas foram recolhidas, dizem respeito a débitos diversos ora executados.

2. Ainda o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu o art. 11 da Lei nº 11.941 /2009 que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: (I) não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada).

3. Verifica-se que a constrição dos ativos financeiros é anterior à adesão ao parcelamento, devendo permanecer a constrição efetivada nos autos. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AI 421166, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 13.01.2011, DJ de 21.01.2011, p. 397).

No presente caso, o bloqueio *on line* das contas bancárias da Executada ocorreu em 07.05.13, pelo valor de R\$ 35.312,77 (trinta e cinco mil, trezentos e doze reais e setenta e sete centavos) (fls. 120/121 vº).

A Agravante, por sua vez, havia requerido o parcelamento em 03.08.11 (fl. 97), tendo sido o mesmo cancelado (fl. 98), de modo que, não há que se falar em desconstituição da penhora realizada.

Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.011636-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PAULO CHIGEKITI OBA
ADVOGADO : DANIEL DE LIMA CABRERA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE LIMA CABRERA e outro
PARTE RE' : MARIO MASSAKATSU OBA e outros
: SHEIKO OBA
: LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046909520064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO CHIGEKITI OBA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade por ele apresentada, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sustenta, em síntese, a necessidade de majoração dos honorários sucumbênciais, fixando-os em 20% do valor atualizado da ação executiva, porquanto o advogado do Agravante atuou com dedicação e competência em causa complexa, tendo em vista que o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Agravante somente restou comprovada em virtude das varias diligências realizadas perante os órgãos públicos e farta documentação apresentada.

Requer, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 247/249).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, no que tange aos honorários advocatícios, entendo devida a majoração da verba honorária, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, no caso de acolhimento da exceção oposta pelo coexecutado, pois tal pessoa foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, e consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012011-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CATAGUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA e outro
PARTE AUTORA : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : MAURICIO ABENZA CICALI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028399520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar à Impetrada que procedesse à reinclusão dos débitos inscritos em dívida ativa ns. 80.6.07.027681-19, 80.2.07.016961-31, 80.6.07.039042-88, 80.6.07.039043-69, 80.7.07.009609-90, 80.2.06.077661-48 e 80.6.06.179536-40 no parcelamento efetuado pela Impetrante (requerimento n. 201100742021).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifiqui que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, extinguindo o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, bem como em relação aos pedidos relativos à suspensão de execuções fiscais e liberação de suas garantias, por carência de competência absoluta.

Ademais, concedeu a segurança para determinar ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos que incluísse os débitos inscritos em dívida ativa ns. 80.6.07.027681-19, 80.2.07.016961-31, 80.6.07.039042-88, 80.6.07.039043-69, 80.7.07.009609-90, 80.2.06.077661-48 e 80.6.06.179536-40 no parcelamento instituído pela Lei n. 11.491/09, suspendendo sua exigibilidade na forma do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, enquanto regular seu parcelamento, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012492-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ASTEO MAQUINAS MECANICAS E HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00087371120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASTEO MÁQUINAS MECÂNICAS E HIDRÁULICAS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a inocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta, em síntese, a ausência de demonstrativo atualizado do débito exequendo na CDA, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.830/80 e art. 614, do Código de Processo Civil.

Desse modo, a CDA em comento não se encontra revestida de liquidez, certeza e exigibilidade, impondo-se a decretação de nulidade do título executivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja extinta a execução, diante da nulidade apontada, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 71/73).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o presente recurso apresenta razões dissociadas da fundamentação adotada pelo MM. Juízo *a quo*, ao apontar vício na CDA em cobro, ante a ausência de demonstrativo atualizado de cálculo, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.830/80 e art. 614, do Código de Processo Civil, sendo que sequer menciona a prescrição do crédito.

Por outro lado, em sede de pré-executividade a Executada alegou a prescrição do direito do Fisco proceder à cobrança do débito, uma vez que sua citação ocorreu após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, contados da constituição do crédito, alicerçada no art. 174, do Código Tributário Nacional (fls. 42/49), sendo que, sobre este contexto, fundamentou-se a decisão agravada.

Diante desse quadro, observo que a Agravante não atacou especificadamente a matéria tratada, ou seja, a prescrição do direito da Exequente exercer à cobrança da dívida, uma vez que discorreu acerca da existência de vício do título executivo, pela ausência de demonstrativo como o crédito foi constituído.

Assim, considerando a incompatibilidade entre os argumentos constantes das razões recursais e a decisão agravada, assim como da matéria aventada em sede de pré-executividade, entendo não se deva conhecer do presente recurso.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR.

Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AG - 204022, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 24.08.04, DJ 01.10.04, p. 550).

Ademais, saliento que a apreciação da matéria, com base em alegações apresentadas tão somente em sede recursal, representaria supressão de grau.

Neste sentido é o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.

3. Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs nºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).

4. No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ Resp nº1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).

5. O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 363267, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 12.11.09, DJ de 19.01.10, grifo meu).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012531-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012531-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MARCELO BRANT DA SILVA CARVALHO e outro
: ANA LUCIA DE PAULA TAVARES
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRANSPORTES TRANS CANA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00517731520118260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que recebeu os embargos do devedor, com a suspensão do curso da execução fiscal.

Alegam, em suma, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, as sucessivas decisões envolvendo a análise dos embargos de declaração opostos não alteraram a decisão que determinou a suspensão da execução fiscal - fls. 97; 111 e 121 dos autos de origem. Nesse sentido, mantida a suspensão da execução fiscal, constata-se a ausência de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que lhe é favorável.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013054-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013054-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : LONGO ALCANCE ASSESSORIA EM MIDIA E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ELIAN SANCHEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016929820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão denegatória de liminar, em mandado de segurança, cujo objetivo era suspender a exigibilidade dos créditos tributários estampados nas inscrições em Dívida Ativa da União indicados. Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Narra, em síntese, que os débitos elencados teriam sido extintos pelo pagamento, porém continuaram como óbice à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

Assevera ter protocolado vários pedidos de revisão de débitos, porém até o momento da impetração a autoridade impetrada não teria se manifestado conclusivamente acerca dos requerimentos.

Sustenta, portanto, a ilegalidade do ato praticado, porquanto os créditos tributários estariam extintos pelo pagamento" - fl. 189.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível

de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)

A certidão de regularidade fiscal, como todo documento público, deve retratar fielmente a situação jurídica concretamente observada. Assim, dela não pode constar a inexistência de débitos, se existentes, ainda que sob discussão judicial. Quando muito, existente causa de suspensão da exigibilidade do crédito, a certidão será positiva com efeitos de negativa, na forma estipulada no Código Tributário Nacional.

Com efeito, por constituir a expedição da certidão negativa de débitos ato administrativo vinculado, sua emissão só pode dar-se quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não suspensa a exigibilidade do crédito e ausentes os pressupostos aptos à sua emissão, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária, sob pena de infringência da lei.

O Código Tributário Nacional disciplina, em seu artigo 206, a emissão de certidão com os mesmos efeitos da negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

No presente caso, conforme destacado pela decisão recorrida, *"não há como estabelecer, nesse momento, relação entre os recolhimentos realizados e as inscrições realizadas, tampouco se houve alguma impropriedade no momento do recolhimento, isto é, é evidente que a impetrante efetuou recolhimentos, conforme demonstram os documentos encartados nos autos, porém não é possível associá-los às inscrições constantes no relatório de fls. 25, ante a ausência de informações suficientes para fazê-lo"* - fl. 190.

Por outro lado, não se exclui a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, quando será apreciado o mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013136-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017707320134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a desunitização das cargas e a devolução dos contêineres MSCU7570594 e MEDU3447090, nos termos do Conhecimento de Embarque - B/L n. MSCUC9567227.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual reconheceu a ilegitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Eudmarco S/A, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Com relação à pretensão deduzida em face do Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 56/58).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013701-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : D AVILLA E BACHIEGA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO COML/
LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022929720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **D'AVILLA & BACHIEGA COM. IMP. EXP. E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a imediata liberação do veículo importado "MUSTANG GT COUPE, ano de fabricação 2011, modelo 2012, n. do CHASSI 1ZVBP8CF6C5223358 e n. do motor 116505110112, registrada pela Declaração de Importação n. 11/2134990-2".

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 280/283 vº).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014654-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014654-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: BRASILBOR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00532627920044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRASILBOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de citação válida, único fato que fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data da constituição do crédito, mediante a entrega da DCTF.

Afirma que no presente caso não se aplica o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de ofensa ao art. 146, III, b, e art. 5º, da Constituição Federal, porquanto se pretende o reconhecimento da prescrição de débitos de natureza tributária, de modo que se submete ao art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional.

Aduz ser inaplicável também a Súmula 106, do STJ, tendo em vista que não houve demora da Justiça a justificar tal medida.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a prescrição referente ao período de 01.07.99 a 01.10.99, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 328/332).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas

de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174,

parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaqui).

In casu, constato que, a Executada acostou à exceção de pré-executividade, os recibos de entrega das declarações, referentes aos 3º e 4º trimestres de 1999 (fls. 255 e 283), onde consta a data de sua recepção pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.04.044673-24, tem-se que os tributos ora impugnados, com data de vencimento em 31.08.99, 30.09.99, 29.10.99 e 30.11.99 (fls. 185/190), a constituição dos créditos deram-se com a entrega das declarações em 11.11.99 e 15.02.2000 (fls. 255 e 283); 2) a execução foi ajuizada em 13.10.04 (fl. 26) e 3) a citação da Executada, ocorreu por via postal em 19.11.04 (fl. 38); conclui-se que os referidos débitos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a aplicação do art. 219, § 1º, do CPC e o Enunciado da Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014862-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S TEIXEIRA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : OTTO WILLY GÜBEL JÚNIOR e outro
AGRAVADO : LUIS DA COSTA JOAO e outros
: SOLON TEIXEIRA DE REZENDE JUNIOR
: SOLON TEIXEIRA DE REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440044020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens (fls. 115 e verso).

Sustenta, em síntese, ter exaurido todos os meios para a localização de bens passíveis de satisfazer o débito em cobro.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a decretação da indisponibilidade de bens dos Executados, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, expedindo-se os ofícios aos órgãos competentes, possibilitando o regular prosseguimento da execução e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que a Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, dentre outras alterações promovidas no Código Tributário Nacional, criou a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade dos bens e direitos do

devedor tributário, acrescentando a norma, de caráter eminentemente processual, insculpida no art. 185-A, com a seguinte redação:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, trata-se de medida de natureza cautelar incidental, de caráter expropriatório, visto antecipar, de certa forma, a execução, ao atingir o direito do devedor dispor dos próprios bens, remanescendo intacta a possibilidade de uso e gozo, resultando em verdadeira limitação ao direito de propriedade.

Tal decretação é direcionada, não aos bens em si, mas ao titular do direito, retirando-lhe o poder de realizar eficazmente o negócio jurídico de alienação dos bens gravados com a indisponibilidade, objetivando resguardar o patrimônio do devedor de eventual tentativa de dilapidação, e preservando bens suficientes à garantia do débito, para posterior penhora.

Assim, embora tenha sido chamada, no início, de "penhora *on line*", a indisponibilidade dos bens não se confunde com a penhora, pois visa apenas manter os bens no patrimônio do devedor, impedindo-lhe a sua alienação, efeito que a penhora não tem o condão de produzir; contudo, ao contrário desta, a indisponibilidade dos bens do devedor não lhe retira a sua posse.

Observo, ainda, que o próprio dispositivo em questão traz os requisitos necessários à decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, quais sejam, a) citação válida do devedor, ainda que por edital; b) ausência de pagamento ou de apresentação de bens à penhora no prazo legal; c) não terem sido encontrados bens penhoráveis.

Dessarte, a não localização de bens penhoráveis pressupõe o esgotamento das diligências possíveis ao Exequente, visando à localização de bens.

Nesse respeito, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T, AGREsp 1125983, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 22.09.09, DJE 05.10.09).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23.06.09, DJe 25.08.09).

Outrossim, por tratar-se de medida processual de natureza cautelar, a decretação da indisponibilidade está sujeita ao poder geral de cautela do juiz, de modo que, além dos requisitos expressos para a sua decretação, deve o julgador verificar a pertinência da adoção da medida no caso concreto, indeferindo-a caso a Exequente não demonstre a sua efetiva utilidade, sobretudo em face da constatada inexistência de bens passíveis de constrição. Nesse sentido, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.
 3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.
 4. Recurso especial não provido."
- (STJ, 2ª T, REsp 1028166, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 04.09.08, DJE 02.10.08).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
 2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.
 3. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - Junta Comercial de São Paulo, RENAAM, Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica e DOI -, nada sendo localizado. Houve, depois, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito.
 4. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque a própria executada encontra-se em local incerto e não-sabido, tendo sido citada por edital, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.
 5. Agravo inominado desprovido."
- (TRF 3ª Região, 3ª T, AI 462375, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. em 29.03.12, e-DJF3 13.04.12, destaque meu).

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO -

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios a órgãos tais como a ANAC, capitania dos portos, SUSEP, dentre outros, com vistas a obter a indisponibilidade de bens e direitos em nome dos executados.
 3. No presente caso, tendo sido acostados aos autos documentos indicativos da inexistência de bens, não demonstrou a agravante a utilidade prática do provimento por ela postulado.
 4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
 5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso."
- (TRF 3ª Região, 6ª T, AI 459525, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.03.12, e-DJF3 15.03.12, destaque meu).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA MEDIDA.

1. A exequente requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.
 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
 3. Agravo legal improvido."
- (TRF 3ª Região, 6ª T, AI 454284, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.12.11, e-DJF3 12.01.12, destaque meu).

De tal maneira, reputo não esgotadas as tentativas de busca por bens penhoráveis de propriedade da Executada S Teixeira Produtos Alimentícios Ltda., visto não ter sido efetuada diligência, por Oficial de Justiça, no último

endereço da pessoa jurídica informado à JUCESP.

Desse modo, a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015308-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015308-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075527720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CALDREN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou exceção de incompetência, reconhecendo ser competente para processar e julgar a ação de execução fiscal autuada sob n. 0004593-36.2012.403.6110.

Sustenta, em síntese, haver ações ordinária e consignatória distribuídas à 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, possuindo como objeto, dentre outros, as multas e juros cobrados sobre os débitos discutidos na execução fiscal.

Aduz, ainda, a inexistência de título executivo líquido, certo e exigível que fundamente o executivo fiscal.

Afirma haver conexão e continência entre as demandas descritas, considerando a identidade de partes, de causa de pedir e de objeto, sendo imperiosa a reunião das ações, inclusive, por razões de economia processual.

Aponta a necessidade de observação ao princípio da menor gravosidade, nos termos do art. 620, do Código de Processo Civil.

Ressalta que o objetivo da exceção de incompetência é evitar decisões contraditórias na hipótese do exame separado da ação ordinária e da execução fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para declarar competente o juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 439/442).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Entendo que a propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

Observe que, no tocante à alegação de existência de relação de prejudicialidade entre as lides, ainda que eventual

procedência da ação ordinária implique a redução do valor da execução, ou mesmo sua extinção, não vislumbro a possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro, ou sem que seja demonstrada a existência de quaisquer outras causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

Outrossim, a conexão entre demandas ocorre quando ambas têm por objeto o mesmo bem da vida ou são fundadas no mesmo contexto de fatos. Porém, não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre execução fiscal e ação revisional, anulatória, ou declaratória de inexigibilidade, em trâmite perante juízo diverso, em virtude de ser absoluta a competência em razão da matéria definida pelas normas de organização judiciária.

Ademais, a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

Ressalto que nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações revisionais, anulatórias, ou declaratórias, bastando que delas se tenha informação, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal." (STJ, 1ª Seção, CC 105358, Rel. Des. Fed. Mauro Campbell Marques, j. em 13.10.10, DJe 22.10.10).

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte, como demonstram os seguintes julgados da 2ª Seção e desta Turma:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 11813, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 16.03.10, e-DJF3 06.05.10, p. 38).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557,

CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA / CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

III - No caso dos autos, não se constata a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade, de modo que, ainda que eventual procedência das ações anulatória e consignatória implique a redução do valor da execução, não há possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 449722, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 22.03.12, e-DJF3 29.03.12).

No presente caso, a 1ª Vara Federal de Sorocaba possui competência absoluta para o conhecimento e processamento dos executivos fiscais. Assim sendo, mesmo constatada a conexão ou continência com a ação ordinária em questão, não há possibilidade de reunião dos processos, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017435-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017435-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EDUARDO POLITO
ADVOGADO : ARNALDO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : POLIPLANTAS COM/ DE PLANTAS LTDA -EPP e outros
: CELIA REGINA MACHADO CINTRA
: EDSON POLITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00000-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a decadência na constituição do crédito tributário, bem como a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 31/05/2006 - fl. 88 e 108, e o ajuizamento da execução em 17/01/2011 - fls. 14 e 15).

Outrossim, as questões aqui alegadas poderão ser melhor dimensionadas nos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018012-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018012-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: ALBERTO SANCHES LOPES
ADVOGADO	: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: ITG COM/ E IMP/ LTDA e outro
	: CARLOS EDUARDO TORRES BANDEIRA MONTEIRO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00298894320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, a ausência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, bem como a não ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da

execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. **Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.**

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação de inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a

presunção de dissolução irregular.

Com efeito, sem adentrar no exame da questão envolvendo a prescrição, denota-se ter a agravada, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimado.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019498-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019498-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FREON CONSULTORIA DE GESTAO E PRODUTIVIDADE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367969720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e deferiu a penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento.

Assevera, em síntese, a nulidade da CDA, tendo em vista a comprovação de pagamento do débito cobrado na ação de origem.

DECIDO.

Muito embora tenha o Juízo da causa rejeitado a exceção de pré-executividade e, também, determinado, a realização de penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento, a agravante recorre tão somente contra a rejeição da exceção de pré-executividade, sem, contudo, tecer alegações acerca da penhora sobre seu faturamento. Nesse sentido, a análise recursal será apenas em relação à questão atinente à rejeição da exceção de pré-executividade.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustentou a agravante o pagamento do débito cobrado na execução fiscal de origem.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019559-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019559-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO BARBOSA E SILVA LTDA
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006679420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios Fernando Luiz da Silva e Vanderlei Barbosa dos Santos por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Cumprido ressaltar, inicialmente, ter sido a execução fiscal de origem ajuizada com o fim de cobrar débitos de natureza tributária, *in casu*, taxa de serviço metrológico, com fundamento no art. 11 e parágrafos, da Lei nº 9.933/99.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de

18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio. "Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ."

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 15/07/2011, conforme fl. 38-verso.

Do compulsar dos autos, verifico que os sócios Fernando Luiz da Silva e Vanderlei Barbosa Santos foram admitidos no quadro societário em 20/06/2006, na situação de sócio administrador, assinando pela empresa.

Ressalte-se não haver notícia de eventual retirada desses sócios. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020361-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020361-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061610720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal extintos sem resolução de mérito, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução de mérito. Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de

acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI n.º 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente

causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020498-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020498-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ALLFILE INTEGRACAO DE DOCUMENTOS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130176320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de reconsideração formulado em face de decisão que houvera postergado a análise do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

Com efeito, conforme se denota à fl. 16 (fl. 72 dos autos de origem), foi proferida decisão postergando a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação da ré. Em 01/08/2013 referida decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça.

Inconformada, protocolou em 07/08/2013 petição na qual teceu diversos argumentos com vistas a ver reconsiderada referida decisão (fls. 19/20). No entanto, o Juízo manteve a decisão recorrida (fl. 26).

Deve ser observado que o expediente utilizado pela agravante não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).

A pretensão da agravante é a reforma da decisão de fls. 111/112, disponibilizada no Diário da Justiça em 01/08/2013 (quinta-feira) e publicada em 02/08/2013 (sexta-feira). O prazo para interposição do recurso começou a fluir em 05/08/2013 (segunda-feira) e terminou em 14/08/2011 (quarta-feira).

Tendo em vista que o recurso foi interposto em 19/08/2013, impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Ademais, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irresignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024720-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024720-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEMPERVALE IND/ E COM/ DE TEMPEROS LTDA e outro
: CARLOS AUGUSTO AREAO
No. ORIG. : 03.00.00258-6 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TEMPERVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TEMPEROS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 3.672,43 (três mil, seiscentos e setenta e dois reais e quarenta e três centavos) (fls. 02/05).

A União requereu o sobrestamento dos autos, por se enquadrarem os créditos exequendos nas condições previstas na Portaria n. 75/2012, alterada pela Portaria MF n. 130/2012, c/c parágrafo único do art. 65 da Lei n. 7.799/89 e art. 5º do Decreto-lei n. 1.569/77, postulando, caso decorrido o lapso prescricional, a extinção do feito, com fundamento no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 33).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fls. 38/39).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 42/45). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, à época da distribuição, ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos).

Outrossim, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao

reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da pretensão, no recurso especial representativo de controvérsia, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111.982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Dessa forma, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se proceda ao arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024726-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALVARO LUCIO BITTENCOURT
No. ORIG. : 04.00.00047-2 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ALVARO LUCIO BITTENCOURT LTDA.**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 4.124,28 (quatro mil, cento e vinte e quatro reais e vinte e oito centavos) (fls. 02/07).

O Executado foi citado em 26.03.10 (fl. 19).

A União requereu o sobrestamento dos autos, por se enquadrarem os créditos exequendos nas condições previstas

na Portaria n. 75/2012, alterada pela Portaria MF n. 130/2012, c/c parágrafo único do art. 65 da Lei n. 7.799/89 e art. 5º do Decreto-lei n. 1.569/77, postulando, caso decorrido o lapso prescricional, a extinção do feito, com fundamento no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 24).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fls. 26/27).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 29/34). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, **em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC**, fixou entendimento de que **a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública**, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, **aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente**, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (**REsp. n. 1.100.156/RJ**, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando

houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso**, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 19.09.01.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 19.09.01 (fl. 04); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 28.06.04 (fl. 02); e 3) o Executado foi citado tão somente em 26.03.10 (fl. 19) - conclui-se que os débitos foram alcançados pela prescrição.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24251/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011033-78.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 113/114 que julgou **improcedentes** os embargos à execução opostos por SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO em face da execução ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP contra si para cobrança de multas no valor de R\$ 3.649,00. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apelou a embargante insistindo em que não recebeu as *notificações* para o recolhimento da multa e, ainda, alega a ocorrência de *prescrição* nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, uma vez que as notificações para o recolhimento da multa - se entregues como pretende o recorrido - são datados de 13/05/1998 e 23/07/1998 e a ação foi distribuída em 04/08/2003 e a ordenação da citação se deu em 06/08/2003 (fls. 116/123). Recurso respondido (fls. 129/142).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Trata-se de execução de crédito não tributário originado de multas cominatórias aplicadas em face da embargante derivadas do não registro e da não manutenção de responsável técnico farmacêutico perante o CRF-SP, autarquia que fiscaliza do exercício profissional do farmacêutico em todas as suas áreas de atuação, e detentora de poder de polícia administrativa.

A questão acerca da ocorrência de prescrição é de ordem pública, cognoscível a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO EM GRAU DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 517 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 517 do CPC dispõe que as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

2. A regra proibitiva do art. 517 do CPC, no entanto, não atinge situações que envolvam matéria de ordem pública, já transferidas ao exame do Tribunal pelo efeito translativo do recurso, bem como aquelas sobre as quais há autorização legal expressa no sentido de que possam ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 898).

3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no REsp 1276818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. JUNTADA DA DCTF. 1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo a quo do prazo prescricional, com a conseqüente reforma do julgado. 2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta Turma tem entendido que, "por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8). 3. Prescrição de parte dos débitos conforme explicitado no voto. 4. Deve a execução prosseguir quanto aos demais débitos. 5. De rigor, portanto, a reforma do julgado apenas no tocante à prescrição. 6. Mantido o acórdão embargado no tocante às outras matérias abordadas. 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos conforme explicitado no voto, não se alterando o dispositivo final do voto. (AC 200661820169289, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1086.)

Passo à análise da prescrição.

As notificações para o recolhimento das multas - como bem afirmou a embargante em seu recurso de apelação - são datadas de 13/05/1998 e 23/07/1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 04/08/2003.

Quanto à multa, deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados

da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

(...)

6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.

7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida.

(AC 200161260130480, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 429.)

No caso dos autos - *cobrança de débito não tributário* - deve ser considerado ainda o prazo de 180 dias de suspensão da prescrição previsto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, conforme o entendimento pacífico desta e. Corte:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DEC 20.910/1932 - ART. 1º, LEI 9.873/1999 - LC 118/2005 - SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS - ART. 2º, § 3º, LEI 6.830/80 - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO . 1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa, pelo Conselho Regional de Farmácia, é de cinco anos, aplicando-se in casu o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a natureza do crédito, bem como se tratar o exequente de ente autárquico. 2. A partir das datas de notificação das multas, a Fazenda tem cinco anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, segundo entendimento desta Turma, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. 4. A execução fiscal em questão foi proposta em 4/12/2006, de modo que interrompeu a prescrição o despacho citatório. 5. Verifica-se que, entre as datas das notificações das multas aplicadas (27/08/2001, 05/11/2001 e 10/11/2001), até a data do despacho que ordenou a citação (11/12/2006), teria transcorrido, a primo oculi, para os mencionados créditos, o prazo prescricional. 6. **Admite-se a aplicação da suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/80, tratando-se de crédito decorrente de multa punitiva, de origem administrativa e não tributária.** 7. Depreende-se que não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo os créditos com a sua exigibilidade ativa. 8. Agravo inominado improvido.

(AI 200903000130607, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1130.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. 1. Inviável a análise, na fase recursal, da alegação de nulidade da certidão da dívida ativa diante da forma de atualização aplicada, matéria que, além de não ter sido debatida na r. decisão agravada, deve ser analisada no momento de apreciação do mérito dos embargos à execução. 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). **Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo**

de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (AI 200403000248268, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:12/01/2011 PÁGINA: 164.)

A execução fiscal foi ajuizada em **04/08/2003** e, dessa forma, **não transcorreu o prazo prescricional.**

No entanto, quanto ao mérito, assiste razão à apelante.

A embargada juntou aos autos cópia do procedimento administrativo que originou a cobrança das multas executadas onde se encontra cópias das notificações para o recolhimento da multas (fls. 43 e 45).

No entanto, *não há comprovação de que tais notificações foram encaminhadas à embargante*, pois não consta nenhum aviso de recebimento por correio ou pessoalmente e, como afirma a embargante, não há sequer comprovante de postagem.

Dessa forma, o lançamento não se aperfeiçoou pois o contribuinte, ao que parece, não foi notificado das multas que lhe estão sendo cobradas na execução fiscal.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Entendimento no mesmo sentido já foi exarado por esta Corte Regional (**grifei**):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO CONSELHO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA ILÍDIDA.

1. De acordo com o art. 15 da Resolução n.º 258 de 24 de fevereiro de 1994 do Conselho Federal de Farmácia, interposta ou não defesa administrativa, a autuada deve ser notificada a pagar a multa ou apresentar recurso ao Conselho Federal no prazo de 10 (dez) dias. 2. In casu, ao final do procedimento administrativo foram expedidas Notificações de Recolhimento de Multa, no qual a empresa infratora foi notificada a proceder ao recolhimento da multa ou recorrer ao órgão competente, nos prazos estipulados. 3. **Ocorre que o Conselho exequente não se desincumbiu do ônus de comprovar a efetiva notificação administrativa da autuada referente aos créditos ora exigidos, com a apresentação dos documentos pertinentes, fazendo incidir a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.** 4. Considerando-se que tenho por imprescindível a notificação do sujeito passivo, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau que reconheceu a inexigibilidade dos créditos pretendidos na respectiva execução fiscal. 5. Apelação improvida. (AC 00454914020104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA PUNITIVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de 01 (uma) multa punitiva e de 02 (duas) anuidades relativas aos anos de 2002 e 2003 devidas ao Conselho Regional de Farmácia, não adimplidas pelo Embargante. 2. No que diz respeito à multa punitiva, importa observar que a teor do disposto no art. 15, da

Resolução n. 258, de 24 de fevereiro de 1994, do Conselho Federal de Farmácia, a qual regulamenta o processo administrativo fiscal, verifica-se que **a notificação do autuado para pagamento da multa é expressamente prevista, bem assim a possibilidade de interposição de recurso em face da decisão que reconheceu a infração, no prazo de 10 (dez) dias.** 3. Por sua vez, consoante preconiza a doutrina e, à vista do entendimento consolidado perante a Suprema Corte Constitucional, as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária, sujeitas, portanto, a lançamento de ofício. (STF, Primeira Turma, AI 768577 AgR-segundo, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. em 19.10.2010, DJF 16.11.2010). **Nesse passo, tendo natureza jurídica tributária, é imprescindível a notificação do contribuinte para se aperfeiçoar o lançamento de ofício e constituir o crédito tributário, sob pena de nulidade por vício de forma.** 4. No caso em debate, o MM Juízo a quo reconheceu a inexigibilidade dos créditos pretendidos, acolhendo um dos pedidos deduzidos pelo Embargante relativo à ausência regular de notificação, pois o Conselho Exequente não demonstrou a comprovação desse procedimento, embora lhe tenha sido determinada a adoção das medidas tendentes a provar o cumprimento dessa formalidade (fls. 62/64). O DD. Juízo observou que "a mera lavratura de notificações de recolhimento de multa - a exemplo do documento de fls. 58 -, a toda evidência, não se presta a demonstrar a efetiva ciência ao sujeito passivo, notadamente se não ficar comprovado que o ato foi devidamente cumprido" (fls.70). 5. Com efeito, embora a juntada do procedimento administrativo não constitua requisito essencial à propositura da ação executiva, tenho que a inércia do Exequente em demonstrar a ocorrência de prévia notificação do suposto devedor, a fim de assegurar-lhe o direito de produzir sua defesa no âmbito administrativo consiste prova bastante a afastar a presunção de liquidez e certeza atribuída à Certidão de Dívida Ativa. 6. No caso em julgamento, consoante se verifica às fls. 62 e fls. 64, a Autarquia Embargada deixou de apresentar a prova da data da notificação administrativa referente aos créditos exigidos, mediante a juntada aos autos do Aviso de Recebimento (AR), devidamente cumprido. 7. A presente ação de execução fiscal tem por objeto o pagamento de 02 (duas) anuidades e de 01 (uma) multa punitiva, aplicada ao estabelecimento por infração ao art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/60, tratando-se, em verdade, de cobrança de créditos constituídos ex officio pela Administração, sendo essencial que o devedor seja previamente notificado, sob pena de nulidade. 8. Nesse contexto, embora o Apelante alegue ter havido notificação mediante envio de carta, não há nos autos prova de seu recebimento pelo devedor. Ora, o cumprimento dessa formalidade requer seja procedida de forma a viabilizar sua comprovação, por isso adota-se como meio eficaz a carta com aviso de recebimento. 9. Em consequência, **não se tendo comprovado a prévia notificação administrativa da autuada referente à multa que lhe foi imputada, bem assim no tocante ao lançamento dos débitos relativos às anuidades exigidas, a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, as CD'As e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito irregularmente constituído.** Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011; TRF-3ªR, 6ª Turma, AC 1813464, Proc. n.0045491-40.2010.4.03.06182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.03.13, DJF3 04.04.13; TRF1, 8ª Turma, AC 200341000014499, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 23.06.2006; TRF2, 3ª Turma, AC 200550010031412, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, DJU 15.08.2008; TRF4, 1ª Turma, AC 200971020004432, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, DE 18.05.2010; TRF4, 1ª Turma, AC 200371000376339, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos, D.E. 09.02.2010; TRF4, 2ª Turma, AC 200171000408666, Relator Otávio Roberto Pamplona, DE 04.11.2009). 10. Apelação improvida. (AC 00454905520104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados dessa e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. A sentença merece integral reforma e, dessa forma, inverte os ônus da sucumbência e condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado. Desse modo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027802-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO DOS REIS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela *Defensoria Pública da União* em face da r. sentença que **julgou extinta sem resolução do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, a ação civil pública ajuizada com o escopo de garantir a isenção de taxa de inscrição em concurso público realizado para o provimento de cargos das carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União (edital PGR/MPU 18/2006).

A antecipação de tutela requerida pela autora foi parcialmente deferida às fls. 102/104, para garantir a inscrição gratuita dos candidatos que comprovassem não ter condições financeiras de arcar com o custo da taxa de inscrição.

O Ministério Público Federal ajuizou pedido de suspensão da decisão liminar, o que foi *concedido* por meio de decisão exarada pela Presidência desta Egrégia Corte Regional (fls. 113/115).

Em face da decisão que concedeu parcialmente a antecipação de tutela foram interpostos os agravos de instrumento nº 2006.03.00.124243-0 pela Fundação Carlos Chagas e nº 2007.03.00.000741-2 pela União Federal, os quais foram convertidos em agravos retidos.

O MM. Juiz "a quo" **julgou extinta a ação sem resolução do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, em face da inadequação da via processual eleita, tendo em vista que a Lei nº 7.347/85, em seu artigo 1º, expressamente incluiu sob o manto protetor da ação civil pública os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem urbanística, ordem econômica e economia popular. Verifica-se, assim, que a ação civil pública visa exclusivamente a defesa dos interesses supramencionados, em sua maioria coletivos ou difusos, tendo incluído sob sua égide a tutela dos direitos individuais homogêneos apenas quando estes forem derivados de relação de consumo. Contudo, o bem jurídico tutelado na presente ação não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais, sendo certo que os hipossuficientes em questão não se encaixam no conceito de consumidores, pois inexistente qualquer relação de consumo entre os candidatos e a instituição realizadora do concurso ou mesmo com o poder público (fls. 323/329).

Irresignada, apelou a Defensoria Pública da União, arguindo, **preliminarmente**, que é desarrazoada a exclusão da legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ação civil atinente aos direitos individuais homogêneos socialmente relevantes, como o que se apresenta nesta ação, devendo, dessa forma, ser reconhecida a sua legitimidade ativa "ad causam". **No mérito**, repisou os argumentos expendidos na petição inicial (fls. 356/367). Contrarrazões ofertadas pela União às fls. 372/385.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando pelo desprovimento do recurso de apelação e pela extinção do processo sem resolução do mérito em razão da superveniente ausência de interesse de agir (fls. 394/396).

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço dos agravos retidos em face da ausência de reiteração.

O recurso apresentado pela Defensoria Pública da União trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito com fulcro no que dispõe o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil **por entender que a via processual eleita era inadequada.**

Contudo, **o recurso de apelação interposto versa sobre a legitimidade ativa "ad causam" da Defensoria Pública da União** para ajuizar ação civil pública atinente aos direitos individuais homogêneos socialmente relevantes e repisa os argumentos de mérito expendidos na inicial.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida. Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Ante o exposto, **não conheço dos agravos retidos** e, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **negotio sequitur**, o que faço com fulcro no que dispõe o "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030971-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030971-0/SP

APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS
APELADO	: GIVAUDAN DO BRASIL LTDA e outro
	: GIVAUDAN DO BRASIL IND/ E COM/ DE AROMAS E FRAGRANCIAS
	: LTDA
ADVOGADO	: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
PARTE RE'	: Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença proferida em mandado de segurança impetrado em face do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP visando assegurar o arquivamento da incorporação da segunda pela primeira impetrante, sem a necessidade de apresentar certidões negativas ou, subsidiariamente, seja realizado o arquivamento da incorporação sem a necessidade de apresentar a certidão negativa de débitos do INSS específica de baixa da empresa incorporada.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTES TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTES TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.

2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.

3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35)

Ante o exposto, encaminhe-se os autos a Vice-Presidência para redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024035-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024035-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO	: TUTOIA EXPRESS SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO	: FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00128629420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMRPESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que as atividades desempenhadas pela

Autora como agência de Correios franqueada permanecessem até o fim do prazo previsto na Lei federal n. 12.400/11.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual superveniente, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 287/288).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036219-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036219-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
AGRAVADO : DOUGLAS ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00128266120124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade permitisse a presença do Impetrante junto aos formandos.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto da ação, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022699-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : POTENCIAL ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226997620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 346/347: por seu turno e ante a alternativa dita pela Fazenda Nacional, diga a POTENCIAL ENGENHARIA S/A em no máximo cinco dias. Intime-se e publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000982-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000982-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO
AGRAVADO : PAULO TADEU HAENDCHEN
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
: DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127954120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para suspender os efeitos da decisão proferida no Processo Administrativo SED n. 0389/2012 - TED n. 0844/2012.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, anulando o acórdão proferido nos autos do Processo Administrativo Disciplinar TED n. 0844/2012, que tramita na OAB/MS, para que o Impetrante fosse intimado para oferecer defesa oral na sessão de julgamento, com 15 (quinze) dias de antecedência, conforme o art. 53, § 2º, do Código de Ética e Disciplina da OAB, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo

Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008602-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FUNDACAO DOM AGUIRRE
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro
AGRAVADO : ANA PAULA CURY DE BARROS
ADVOGADO : LUCIA HELENA GRAZIOSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00017567120134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **REITOR DA UNIVERSIDADE DE SOROCABA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para determinar que a Autoridade Impetrada efetuassem a matrícula da Impetrante no 7º semestre letivo do curso de Graduação em Comunicação Social - Habilitação em Jornalismo, da instituição de ensino que representa, mediante o pagamento, por parte da Impetrante e diretamente à instituição de ensino, da taxa de matrícula e das demais mensalidades vencidas, acrescidas dos encargos decorrentes da mora.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO -

AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016595-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PLAVEC ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013550620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a não ocorrência de dissolução irregular da sociedade no presente caso, bem como de nenhuma das hipóteses descritas no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a despeito do processamento do recurso, verifico não possuir o Agravante interesse recursal, ao menos neste momento processual.

No presente caso, o Agravante foi citado, nos autos da execução fiscal, para pagar ou oferecer bens à penhora,

para a garantia da dívida, objeto da execução fiscal originária, inicialmente ajuizada contra a empresa Plavec Engenharia de Telecomunicações Ltda.

A meu ver, as alegações trazidas pelo Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual da Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático, não sendo necessária para tanto a oposição dos embargos à execução, como afirma o Agravante, mas sim mera petição nos autos originários, ou seja, via exceção de pré-executividade.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016991-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HENRIQUE JOSE ALVES MELLO e outro
: MILTON ANGELI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CENTRUM COMUNICACAO DIRIGIDA LTDA
: LOURIVAL DO VALLE GIULIANO
: ALVARO DUARTE FILHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro
PARTE RE' : DENISE MARIA CORDEIRO
ADVOGADO : ROBERTO CALDEIRA BARIONI e outro
PARTE RE' : MONICA LOPES TOLEDO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215739019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 562/563-v - Mantenho a decisão de fls. 556/556-v, pelos seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da aludida decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017835-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115911620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018151-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018151-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILVIA MENDONCA FERREIRA MENONI
ADVOGADO : EDER FURTADO ALVES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
PARTE RE' : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
PARTE RE' : GLORIA MARIA GELLE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIO CESAR CESTARI MANCINI e outro
PARTE RE' : PAULA CRISTHINA NIZ XAVIER
ADVOGADO : NATALIA POMPEU MONTEIRO PADIAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008473020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante a complementação do instrumento, mediante a apresentação de cópia integral dos autos, indispensáveis à compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018230-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCIO GUY BRANCO CHRISTIANSEN espolio
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
REPRESENTANTE : AURELIO LATORRE CHRISTIANSEN
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024386320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018690-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012468320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019186-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA e outros
: MARCOS ROSAN
: ISMAEL ROSAN
: CLAUDIO ROSAN FILHO
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : GABRIEL ROSAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389463719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019564-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SPRINK SEGURANCA CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO : RONALDO DE FREITAS LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : BK CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104558120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020157-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020157-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314252120114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020297-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020297-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HAMILTON BALBO e outro
: ANA MARIA DE SOUZA BARROS BALBO
ADVOGADO : RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00388338219924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020672-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILMARA DE OLIVEIRA e outro
: VALDELI TEIXEIRA MATSUMOTO
ADVOGADO : FÁBIO VASQUES GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137295320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1813/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092313-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO TORO GIUSEPPONE
ADVOGADO : FERNANDO JULIANO TORO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO TORO GIUSEPPONE em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta o processo de execução, nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, o não cabimento da extinção da execução do julgado, posto que a autarquia não procedeu corretamente ao recálculo da renda mensal do seu benefício, o qual deveria ser reajustado sobre a média das 24 últimas contribuições, com valor de R\$ 2.379,69 para junho/2005. Aduz ser devido o pagamento da multa diária de R\$ 500,00 até o cumprimento integral da decisão, consoante determinado às fls. 112. Requer o provimento do apelo, com a concessão do cumprimento integral do determinado às fls. 112 pelo INSS, bem como o pagamento da multa ali prevista até o efetivo reajuste do benefício.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a sentença proferida na ação de conhecimento julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, utilizando-se,

para tanto, das disposições inscritas no Decreto 89.312/84 e valendo-se dos critérios de correção inscritos no art. 1º da Lei 6.423/77, com os reflexos daí decorrentes, inclusive com relação à equivalência salarial do que trata o art. 58 do ADCT e os critérios de reajuste determinados pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, e suas posteriores modificações (fls. 47/53).

Interposta apelação pelo INSS, o v. acórdão prolatado pela Primeira Turma, de Relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, deu parcial provimento à remessa oficial para fixar a isenção de custas processuais e negou seguimento à apelação do INSS, encontrando-se assim ementado (fls. 72/77):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR.

I - É entendimento sumulado desta Corte de que incide a correção monetária pelos índices das ORTN/OTN, aos 24 (vinte e quatro) últimos salários de contribuição, precedentes aos 12 (doze) últimos, ante a disposição da Lei nº 6.423/77.

II - Correto o MM. Juiz a quo, no que concerne à correção monetária, ao sentenciar em consonância com o Provimento nº 24 da Corregedoria Geral desta E. Corte.

III - Juros incidentes a conta da citação, à ordem de 6% a.a. Artigos 1.062 e 1.536, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil.

IV - Os honorários advocatícios devem ser mantidos ao índice arbitrado pelo MM. Juízo monocrático, dado que fixados moderadamente e em conformidade ao art. 20, § 4º do CPC.

V - Isento o INSS do pagamento de custas processuais, ante disposição legal.

VI - Preliminar rejeitada.

VII - Recurso(s) ao(s) qual(is) se nega provimento e remessa oficial à qual se dá provimento parcial."

O v. acórdão transitou em julgado em 24.05.2001 (fls. 80).

Em fase de execução de julgado, o INSS opôs embargos à execução, sendo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 295, § único, I, do CPC (fls. 159). A r. sentença transitou em julgado em 10.08.2005 (fls. 160).

Às fls. 241 houve comprovação do pagamento dos precatórios expedidos consoante os cálculos apresentados pela parte autora às fls. 162/172.

Com razão a apelante no que se refere ao não cumprimento integral do título executivo judicial.

Constata-se pela análise dos documentos de fls. 192/203, que o INSS não efetuou o reajuste correto da renda mensal do benefício para junho/2005, no valor de R\$ 2.379,69, consoante apurado pelo autor nos cálculos de fls. 162/172.

Assim, quanto a correção do valor da renda mensal do benefício deve prosseguir a execução até o total cumprimento do julgado.

Frise-se que o título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DEBATIDA NAS VIAS ORDINÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE - OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA - ALÍNEA "C" - COTEJO ANALÍTICO - ART. 255/RISTJ - INOBSERVÂNCIA - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Tribunal circunscreveu a execução nos estritos limites da sentença de conhecimento. O processo executivo deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 616.939/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 16.11.2004)

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - DECISÃO TERMINATIVA - RECURSO ADEQUADO - APELAÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS - PRECLUSÃO DA MATÉRIA - FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA.

1- A decisão que extingue a execução possui natureza terminativa, e classificação legal como sentença, portanto, suscetível de questionamento através do recurso de apelação.

2- A execução deve estrita fidelidade ao título executivo, sendo vedada qualquer tentativa de redução, ampliação ou modificação do conteúdo do título, sob pena de afronta à coisa julgada.

(...)

6- A apelação da autarquia é nitidamente burocrática, pois visa tão somente a oferta de satisfações funcionais interna corporis, decorrentes da inércia desidiosa pela não apresentação de embargos.

7- Apelação desprovida.

(AC 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 03/11/2008, DJ 10/12/2008)

Outrossim, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* às fls. 232 indeferiu a execução da multa cominatória, *in verbis*:

"1. (...)

2. Fls. 214: *indefiro a execução da multa cominatória haja vista que não se caracterizou a mora do INSS no cumprimento da determinação de fls. 112, conforme certidões de fls. 115 e 121v a 123 e petição de fls. 192 a 203.*

3. (...)

Int."

A parte autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls. 232, o qual foi negado seguimento, ante a ausência de peça obrigatória à instrução do recurso, nos termos do art. 525, I, do CPC (fls. 76 dos autos em apenso).

Assim, a pretensão quanto ao pagamento da multa diária até o efetivo reajuste do benefício, restou preclusa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar o regular prosseguimento da execução do julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000510-36.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000510-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : UGO CARDOSO
ADVOGADO : EDUARDO GERSON DE OLIVEIRA GIMENEZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação condenatória de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a implantar em favor da parte autora aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, nos termos da legislação vigente antes da promulgação da EC/88, com DIB na data da citação (22.02.2000), face a ausência de requerimento administrativo, e RMI a ser apurada pela autarquia, conforme salários de contribuição que o INSS deverá requisitar dos ex-empregadores, devendo as prestações vencidas serem corrigidas monetariamente, e com juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Deferido a antecipação da tutela. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, excluída a incidência sobre as prestações vincendas.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, *caput*, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Saliente-se que para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no artigo 142 do referido texto legal

e o tempo de serviço.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade urbana realizada pela parte autora, verifica-se que foram anexados documentos aptos e suficientes à comprovação do tempo de serviço: certidão de tempo de serviço expedido pela 30ª Circunscrição de Serviço Militar do período de 20.06.1959 a 06.06.1960 (fls. 12), certidão de tempo de serviço expedida pelo Parque de Material Aeronáutico de São Paulo do período de 09.10.1963 a 30.09.1981 (fls. 18), cópia da CTPS com registro nos períodos de 03.12.1976 a 11.04.1977, 28.04.1977 a 09.02.1978, 08.03.1978 a 31.05.1982, 01.06.1982 a 13.08.1982, 01.09.1982 a 10.06.1983, 09.01.1983 a 27.04.1984, 01.07.1984 a 01.02.1986, 17.03.1986 a 01.04.1987 (fls. 14/16, 17, 20/22), certidão de tempo de serviço expedido pelo DERSUL do período de 09.06.1987 a 05.05.1997, trabalhado no regime celetista (fls.13). Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Constata-se que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 96 meses de contribuição.

Como bem assinala a r. sentença (fls. 48/52):

"Somando-se todos os períodos de trabalho acima mencionados, e descontando-se, por óbvio, os períodos de trabalho concomitantes (itens 2 e 3), verifica-se que o autor possui mais de 30 anos de serviço, sendo que, numa somatória realizada de forma superficial, o tempo total corresponde à aproximados 35 anos, 03 meses e 26 dias. (...)

O fato do autor ter laborado sob sistemas previdenciários diversos, visto que trabalhou na iniciativa privada e na administração pública, não impede o cômputo dos períodos de trabalho, como assegura o § 9º do art. 201 da CF/88 (§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo os critérios estabelecidos em lei.), conforme redação da EC 20/98, mas que já constava do texto original da CF/88, com a mesma redação, no art. 202, § 2º. (...)

Tendo em vista o comando constitucional acima transcrito, conclui-se que o autor em momento algum deixou de ostentar a qualidade de segurado, isto porque, os lapsos entre as diversas relações de trabalho do autor (estatutárias ou celetistas), nunca chegaram a atingir o período máximo previsto em lei, o que assegura ao autor a qualidade de segurado do INSS (ressalte-se que o último vínculo de trabalho do autor, não obstante com o DERSUL, foi sob o regime CLT, portanto, sob o regime de previdência oficial geral)."

Assim, comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço necessário, em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, devida a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, ante o conjunto probatório nos autos, deve ser mantida a r. sentença quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

No que pertine à prescrição, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação (26.01.2000), ou seja, são devidas, *in casu*, as parcelas vencidas desde 26.01.1995.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. RENDA MENSAL INICIAL. RETIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS VENCIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA. SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A egrégia Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de ação visando à retificação de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação ordinária, nos termos do enunciado nº 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Pedido julgado procedente.

(AR nº 3.824/RN, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 10/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 204/STJ. QUESTÃO NOVA. Apreciação. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

(Súmula nº 204/STJ)

2. Prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

3. Em sede de agravo regimental não cabe o exame de questão nova.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg no REsp nº 662.964/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 09/12/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO.

1. Em se tratando de benefício previdenciário, nos moldes da Lei nº 8.213/1991, Art. 103, só prescrevem as prestações não reclamadas no quinquênio.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 240.375/RN, Relator Ministro Edson Vidigal, DJU de 14/3/2000)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE, PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. SÚMULA Nº 85/STJ. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação', (Súmula do STJ, Enunciado nº 85).

(...)

7. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(REsp nº 327.764/AL, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 19/2/2002)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.02.2000 - fls. 25v), ante a ausência de requerimento administrativo e nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, mantido o percentual de 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes da propositura da ação, a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003559-03.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 148/152v - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 144/145v que, a teor do art. 557, do CPC, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC.

Em síntese, alega o agravante que embora seja o benefício assistencial de natureza personalíssima e intransferível, evidencia-se que os valores não pagos à autora-falecida já se incorporara ao seu patrimônio, bem como deve ser habilitados os herdeiros.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Assim, dispõe o art. 23, parágrafo único, do Decreto nº 6.214/2007:

"Art. 23. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Ressalto que tal regramento já era vigente no parágrafo único do art. 36 do Decreto nº 1.744/1995, com redação dada pelo Decreto nº 4.360/2002.

Ademais, o óbito da parte autora ocorreu após a r. sentença de procedência, sendo que, em caso de sua manutenção será devido o pagamento do benefício assistencial aos herdeiros ou sucessores.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I- In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II- Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora. (destaquei)

III- Agravo improvido."

(TRF-3ª Região - 8ª Turma, Apelação Cível nº 200203990464691, j. 20/06/2011, Relator: Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI Data: 30/06/2011, p. 1084).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS O JULGAMENTO DA AÇÃO. INCORPORAÇÃO DE DIREITOS AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE RECEBEREM OS VALORES DEVIDOS. DECRETO 6.214 /2007, ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Conforme dispõe o art. 23, do decreto nº 6.214/2007, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do decreto nº 6.214 /2007. (g.n.)

4. Tendo o evento morte ocorrido após o julgamento da ação, configura-se a incorporação de direitos ao patrimônio jurídico da parte autora, decorrente do pleiteado benefício assistencial.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, Autos nº 2001.61.06.001083-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, 10ª Turma, DJ 07/02/2012. DE 16/02/2012)

Deste modo, reconsidero a r. decisão agravada.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (23.04.2002) até a implantação do benefício administrativamente pela autarquia (03.12.2003), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, vez que o autor não preencheu os requisitos da Lei nº 8.742/93. Pleiteou, subsidiariamente, o termo inicial na data da realização da perícia e a fixação dos honorários em 5% sobre o valor dado à causa.

Adesivamente, a parte autora requer a fixação dos honorários em 15% sobre o valor da condenação até a implantação do benefício.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da autarquia e

parcial provimento ao apelo adesivo da parte autora, para fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 55/58, atesta que o requerente era portador de quadro de doença pulmonar obstrutiva crônica, cor pulmonale, acidente vascular encefálico prévio com seqüela de diminuição da força muscular a direita e dificuldade de deambular, hipertensão arterial descontrolada e diabetes, concluindo pela incapacidade total e permanente.

O Laudo Social de fls. 63/67 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e sua companheira. Residem em imóvel cedido pelo proprietário da chácara onde o autor trabalhava, sendo de construção simples e em precárias condições, com mobiliário essencial com precário estado de conservação. Foi informado que o autor fazia uso de medicamentos. A renda familiar era composta por dois salários mínimos, sendo uma aposentadoria recebida pela

companheira e o benefício assistencial pago administrativamente ao autor.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a parte autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. O termo inicial do benefício, a partir da citação em 23.04.2002 (fl. 20v), sendo o termo final a partir da implantação administrativa do LOAS (03.12.2003 -fl. 78).

Honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, ou seja, até implantação administrativa do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Ademais, **concedo** o prazo de 30 dias, para que o procurador da parte autora regularize a habilitação dos herdeiros.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005045-02.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005045-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOEL ALVES
ADVOGADO	: CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Joel Alves contra o Coordenador do Grupo de Trabalho MAGER/SP, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 09.02.2001 e que foi indevidamente cessado sob a alegação de indícios de

irregularidades decorrentes da conversão indevida de períodos trabalhados em condições especiais.

As fls. 218, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando que a suspensão do benefício se deu em virtude de irregularidade referente ao enquadramento indevido junto às empresas Fire Beel Comércio Ltda. (08.01.74 a 29.12.76); Elevadores Otis Ltda. (17.05.77 a 02.09.83); Borg Warner do Brasil (10.09.85 a 01.10.87) e Isringhausen Industrial Ltda. (11.07.88 a 13.01.92), não ficando comprovada, conforme normas do INSS a exposição a agentes físicos, químicos ou associação de agentes capazes de prejudicar a saúde do trabalhador. Informou que após nova contagem de tempo de serviço, sem as conversões, contou o segurado com 28 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de contribuição, não possuindo, portanto, na data da entrada do requerimento, o tempo suficiente para a concessão do benefício.

A r. sentença deferiu a liminar pleiteada para que seja, de imediato, reativado o pagamento do benefício de aposentadoria ao impetrante, ficando as parcelas vencidas fora do alcance da medida, ante ao regime previsto no artigo 100 da Constituição Federal, bem como para conceder a segurança a fim de assegurar ao impetrante o direito ao restabelecimento e posterior manutenção da renda decorrente do benefício de aposentadoria, NB nº 42/111.179.674-0. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*.

As fls. 461, a autarquia previdenciária informou que procedeu a reativação do benefício do impetrante.

Apelou o INSS, requerendo, primeiramente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável. Aduz, ainda, que o presente mandado de segurança deve ser extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista a inadequação da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória, o que é incompatível com o mandado de segurança ou, ainda, devido ao fato da ação de mandado de segurança não ser cabível contra lei em tese e a r. sentença ter afastado as alterações ocorridas nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, por força da edição das Leis nºs 9.032/95, 9.528/97 e 9.732/98. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da sua conduta de revisão do benefício, sendo que o devido processo legal no âmbito administrativo foi efetivamente assegurado. Afirma que, no presente caso, o indício de irregularidade consiste na não comprovação de vínculo e na indevida conversão de tempo de serviço. Aduz que para os períodos em que se pretende a conversão em razão do agente agressivo ruído é necessária a existência de laudo técnico e ressalta que a partir da edição do Dec. 72771/73, a atividade só é considerada especial quando exercida sob exposição a ruído superior a 90 decibéis. Conclui que a utilização de equipamentos de proteção coletiva ou individual neutralizam o agente agressivo, não se caracterizando a efetiva exposição à esse agente. Requer, por fim, a reforma da r. sentença e denegação da ordem de segurança pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a preliminar de inadequação da via eleita suscitada na apelação.

Com efeito, não se verifica óbice à impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

Ademais, observa-se que o mandado de segurança em questão foi impetrado contra ato de autoridade coatora, a fim de que a impetrante obtenha o restabelecimento do seu benefício cessado indevidamente, portanto não foi contra lei em tese.

No mérito, a questão objeto do apelo e da remessa oficial cinge-se à discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo de trabalho do impetrante nas empresas Fire Beel Comércio Ltda., Elevadores Otis Ltda., Borg Warner do Brasil e Isringhausen Industrial Ltda., respectivamente nos períodos de 08.01.74 a 29.12.76, 17.05.77 a 02.09.83, 10.09.85 a 01.10.87 e 11.07.88 a 13.01.92 em que esteve exposto ao agente agressivo ruído (em níveis superiores a 80 decibéis), bem como da conversão desse tempo especial em comum, para fins de, somado ao tempo de trabalho incontroverso, propiciar o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É de ser mantida a r. sentença.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (ERESP n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no Decreto 2.172/97, anexo IV, item 2.0.1, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Registre-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, v.u., DJ 23.05.2005).

Por sua vez, os formulários DIRBEN-8030, com os respectivos laudos técnicos emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (documentos de fls. 34/86), acostados à inicial pelo impetrante, comprovam que ele esteve exposto de modo habitual e permanente a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis nas atividades exercidas nas empresas "Fire Beel Comércio Ltda" (92 dB), "Elevadores Otis Ltda." (85 dB), "Borg Warner do Brasil" (92,71 dB) e "Isringhausen Industrial Ltda." (91 dB), respectivamente durante os períodos de 08.01.74 a 29.12.76, 17.05.77 a 02.09.83, 10.09.85 a 01.10.87 e 11.07.88 a 13.01.92, reconhecidos como insalubres.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, v.u., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do

Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, v.u., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, a mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, DJ 10.04.2006; TRF3, AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, DJ 16.08.2007).

Destarte, faz jus o impetrante à conversão de tempo especial em comum determinada pelo Juízo *a quo*, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, v.u., DJ 10.10.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do ERESP n.º 412.351/RS, DJU de 23/5/2005, firmou o entendimento de que, estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Ademais, restou consignado no acórdão impugnado que a atividade desenvolvida no período compreendido entre 9/6/1975 e 12/1/1979 se enquadra como especial tanto por causa da sujeição ao ruído como porque pode ser classificada no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRgRESP 479.195, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 06.09.2005, v.u., DJ 10.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/97.

Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).

4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª T., j. 25.09.2007, DJ 17.10.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível superior a 80 dB, durante a vigência do D. 53.831/64 até o D. 2.172/97, bem assim a função de soldador, nos termos do D. 53.831/64, item 2.5.3 e D. 83.080/79, item 2.5.2 e 2.5.3.

Comprovado o exercício de mais de 30 anos de serviço, se homem, antes da vigência da EC 20/98, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, independentemente da idade do segurado.

Remessa oficial parcialmente provida e apelação da autarquia desprovida."

(TRF3, AC 2003.61.09.000772-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 28.08.2007, DJ 05.09.2007).

No mesmo sentido, inúmeros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E também deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Desse modo, uma vez reconhecida a possibilidade de conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo comum acima mencionados, não remanesce o motivo que ensejou a cessação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, razão pela qual é de ser concedida a segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-25.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA GERMANO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: NELSON GERMANO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO DE BARROS ZAGO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em mandado de segurança, impetrado em 29.05.2006 por Jandira Germano de Oliveira e Nelson Germano de Oliveira contra o Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social em Guaratinguetá/SP objetivando a habilitação como herdeiros do seu falecido irmão José Germano de Oliveira para recebimento dos valores que este fazia jus relativos à correção pelo IRSM de fevereiro/94 no benefício que recebia.

Foi deferida a liminar requerida para o efeito de determinar que a autoridade impetrada proceda à imediata habilitação dos impetrantes como sucessores (art. 1829, IV c.c art. 1592, ambos do Código Civil) do falecido segurado José Germano de Oliveira para fins de pagamento das diferenças previstas na Lei nº 10.999/2004.

A r. sentença julgou procedente a presente ação e concedeu a segurança pleiteada, consolidando a medida liminar de fls. 26, para efeito de determinar que a autoridade impetrada proceda à habilitação dos impetrantes como sucessores do falecido segurado José Germano de Oliveira para fins de pagamento das diferenças previstas na Lei nº 10.999/2004. Sem condenação em honorários (Súmula 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que os impetrantes interpuseram, inadvertidamente, alvará judicial requerendo o levantamento dos valores, quando deveriam ter requerido nos autos do alvará nº 2004.61.18.001766-0, a habilitação para recebimento dos valores proporcionais à sua cota-parte, na forma do previsto no §7º do artigo 6º da Lei nº 10.999/04. Aduz que competia ao MM. Juízo a correta instrução do alvará interposto, nos termos do artigo 131 do CPC e que, apesar do pleno conhecimento da Lei nº 10.999/04, preferiu julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, não restando outra alternativa senão a interposição do presente mandado de segurança. Conclui que o mesmo juízo, ao arripio do artigo 131 do CPC, extinguiu o alvará judicial 2004.61.18.001766-0, consertou a situação criada ao deferir a liminar requerida no presente mandado de segurança a fim de julgar procedente a ação e conceder a segurança. Requer, por fim, o provimento ao presente recurso.

Às fls. 77/79, informou a autoridade impetrada já ter providenciado o cadastramento dos autores em referência na condição de herdeiros do ex-segurado José Germano de Oliveira titular do benefício NB 41/77.392.810-3, para fins de recebimento das diferenças previstas na Lei nº 10.999/2004, conforme comprovantes anexados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Visam os impetrantes com o presente *writ* a habilitação como herdeiros do seu irmão a fim de receber os valores devidos ao segurado falecido referentes à revisão pelo IRSM feita no benefício que recebia.

Consoante se constata, o pedido formulado pelos impetrantes restou integralmente satisfeito pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente cadastrado os impetrantes como herdeiros do ex-segurado José Germano de Oliveira, titular do benefício NB 41/77.392.810-3, para fins de recebimento das diferenças previstas na Lei nº 10.999/2004, com início de pagamento a partir de 01/2005 em 36 parcelas.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicado o presente recurso de apelação.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CESARIO MENDES
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00156-7 3 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 238/256 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 232/233v que, a teor do art. 557, do CPC, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Em síntese, alega o agravante que embora seja o benefício assistencial de natureza personalíssima e intransferível, evidencia-se que os valores não pagos ao autor-falecido já se incorporaram ao seu patrimônio, bem como deve ser habilitados os herdeiros.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Assim, dispõe o art. 23, parágrafo único, do Decreto nº 6.214/2007:

"Art. 23. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Ressalto que tal regramento já era vigente no parágrafo único do art. 36 do Decreto nº 1.744/1995, com redação dada pelo Decreto nº 4.360/2002.

Ademais, o óbito da parte autora ocorreu após a r. sentença de procedência, sendo que, em caso de sua manutenção será devido o pagamento do benefício assistencial aos herdeiros ou sucessores.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I- In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II- Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora. (destaquei)

III- Agravo improvido."

(TRF-3ª Região - 8ª Turma, Apelação Cível nº 200203990464691, j. 20/06/2011, Relator: Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI Data: 30/06/2011, p. 1084).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS O JULGAMENTO DA AÇÃO. INCORPORAÇÃO DE DIREITOS AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DA PARTE AUTORA.

PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE RECEBEREM OS VALORES DEVIDOS. DECRETO 6.214 /2007, ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Conforme dispõe o art. 23, do decreto nº 6.214/2007, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do decreto nº 6.214 /2007. (g.n.)

4. Tendo o evento morte ocorrido após o julgamento da ação, configura-se a incorporação de direitos ao patrimônio jurídico da parte autora, decorrente do pleiteado benefício assistencial.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, Autos nº 2001.61.06.001083-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, 10ª Turma, DJ 07/02/2012. DE 16/02/2012)

Deste modo, reconsidero a r. decisão agravada.

Homologo a sucessão dos herdeiros conforme requerido às fls. 181/226.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito,

sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (16.08.2002), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, vez que o autor não preencheu os requisitos da Lei nº 8.742/93. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos honorários em 5% sobre o valor dado à causa.

Adesivamente, a parte autora requer a fixação dos honorários em 15% sobre o valor da condenação até a implantação do benefício.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 162/168.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 74/80, atesta que o requerente era portador de lombalgia e reumatismo e não apresenta condições clínicas para o trabalho, sendo a incapacidade laborativa total e definitiva. O Laudo Social de fls. 101/102 assinala que o núcleo familiar era formado pelo autor, sua esposa e um neto. Até a implantação do benefício assistencial, não havia renda familiar, sobrevivendo apenas do auxílio de familiares e de terceiros.

Às testemunhas (fls. 94/95) relataram que o autor não trabalha em razão dos vários problemas de saúde. Mora com a esposa, que também não trabalha. Vivem com ajuda de terceiros, sendo a residência simples e humilde e passam por dificuldades financeiras.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a parte autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social e das testemunhas, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. O termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo 16.08.2002 (fl. 15), sendo o termo final a data do óbito da parte autora (30.11.2007 - fl. 189).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e do art. 20, §3º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, para **homologar** a habilitação dos herdeiros e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo final do benefício na data do óbito do autor (30.11.2007), fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, remetam-se os à UFOR, para retificação da autuação.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012926-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JESULINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00008-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Jesulino Pereira da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.01.2005, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de 1960 a 1980.

A r. Sentença, prolatada em 23.07.2007, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 64/66).

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 74/82).

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 86/93).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de

aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida (fls. 57/59), imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Note-se que os documentos de fls. 29 e 31, que indicam a atividade rústica do autor, referem-se a períodos diversos do que se quer comprovar e não se consubstanciam em início de prova documental apto ao fim pretendido nesta demanda.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor no interregno

pretendido.

DO CASO CONCRETO

Nessas condições, somando-se os períodos constantes em CTPS (fls. 14/15) e aqueles constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **18 anos, 03 meses e 06 dias** de tempo de serviço quando da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente o autor, mantém-se a condenação conforme fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014499-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014499-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CLEMENCIA BARBOZA SILVA
ADVOGADO	: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA DE SOUSA GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00163-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLEMENCIA BARBOZA SILVA em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega a apelante, que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de correção monetária e de juros em continuação, uma vez que no julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357 foi declarada a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, a respeito da matéria ventilada no presente apelo, o título judicial estabeleceu:

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros de mora em continuação e de correção monetária, uma vez que os cálculos de liquidação foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial, tendo aplicado a Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Dessa forma, correta a r. sentença que extinguiu a execução, porquanto a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da exequente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0051140-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
PETIÇÃO : AG 2011123587
RECTE : MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00123-6 1 Vr LUCELIA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 185/190 - Trata-se de agravo legal interposto pela Maria da Silva em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 173/174v que, a teor do art. 557, do CPC, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC.

Em síntese, alega a agravante que embora seja o benefício assistencial de natureza personalíssima e intransferível, evidencia-se que os valores não pagos à autora-falecida já se incorporara ao seu patrimônio.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

Assim, dispõe o art. 23, parágrafo único, do Decreto nº 6.214/2007:

"Art. 23. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Ressalto que tal regramento já era vigente no parágrafo único do art. 36 do Decreto nº 1.744/1995, com redação dada pelo Decreto nº 4.360/2002.

Ademais, o óbito da parte autora ocorreu após a r. sentença de procedência, sendo que, em caso de sua manutenção será devido o pagamento do benefício assistencial aos herdeiros ou sucessores.

Assim, devido o pagamento do benefício assistencial aos herdeiros ou sucessores.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I- In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II- Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora. (destaquei)

III- Agravo improvido."

(TRF-3ª Região - 8ª Turma, Apelação Cível nº 200203990464691, j. 20/06/2011, Relator: Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI Data: 30/06/2011, p. 1084).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS O JULGAMENTO DA AÇÃO. INCORPORAÇÃO DE DIREITOS AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE RECEBEREM OS VALORES DEVIDOS. DECRETO 6.214 /2007, ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Conforme dispõe o art. 23, do decreto nº 6.214/2007, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do decreto nº 6.214 /2007. (g.n.)

4. Tendo o evento morte ocorrido após o julgamento da ação, configura-se a incorporação de direitos ao patrimônio jurídico da parte autora, decorrente do pleiteado benefício assistencial.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, Autos nº 2001.61.06.001083-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, 10ª Turma, DJ 07/02/2012. DE 16/02/2012)

Deste modo, reconsidero a r. decisão agravada.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de incapacidade da autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 90/93, atesta que a requerente apresenta um transtorno demencial misto cortical e sub cortical, determinado por Acidente Vascular Cerebral, que lhe impede de ter vida própria, bem como é portadora de surdez total, concluindo pela incapacidade absoluta.

O Laudo Social de fls. 55/57 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e seu esposo. Residem em imóvel cedido pelo Programa Morar Melhor, recém construída, porém com condições bem precárias. A renda é composta pela Bolsa Família de R\$ 50,00 e uma cesta básica fornecida pelo Comitê da Fome.

Novo laudo social foi realizado (fls. 113/115), informando que o casal recebe um salário mínimo (antecipação de tutela deferida à fl. 64, após a juntada do 1º estudo social), e em razão do benefício foram cortados a cesta básica e o vale-gás. Tendo em vista que a autora precisa de cuidados de terceiros, o marido da autora contratou uma pessoa, para auxiliá-lo pagando o valor de R\$ 200,00 mensais. Foi informado que a autora fazia uso de medicamentos.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

O termo inicial do benefício, a partir da citação (09.05.2005 - fl. 31v), sendo o termo final na data do óbito (25.06.2010 - fl. 175).

Honorários mantidos conforme fixados na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo final do benefício na data do óbito da parte autora (25.06.2010 -fl. 175).

Ademais, **concedo** o prazo de 30 dias, para que o procurador da parte autora regularize a habilitação dos herdeiros.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-55.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GILDA DE ABREU DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029535520084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nelson Terra em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por idade (DIB 15.01.1991), com a manutenção da equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991, bem como do recálculo da conversão do benefício do autor no mês de fevereiro de 1994 de Real para URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.08.2010, julgou improcedente o pedido, por falta de amparo legal, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbênciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido de equivalência em salários mínimos, de seu benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, como forma de reajuste e preservação de seu valor real.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. **ARTIGO 58 DO ADCT**. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.*

(STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413)

No caso em foco, não procede o inconformismo da parte autora, uma vez que a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT é devida somente aos benefícios concedidos até 05.10.1988 e o da recorrente teve início em 15.01.1991.

Com efeito, sendo observada a legislação vigente à época do reajuste do benefício não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade, garantido pelo artigo 194 da Constituição Federal.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-74.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDO CLARETE FORTI
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00109507420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por APARECIDO CLARETE FORTI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 77/83v, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial apenas parte dos períodos postulados na exordial, negando a concessão da aposentadoria especial. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, os honorários advocatícios foram distribuídos de forma recíproca e proporcional, cada um arcando com os de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

O INSS apela às fls. 86/89v, sustentando, em suma, que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Apela o autor, às fls. 95/105, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres entre 14.06.1978 e 14.12.1989, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01.02.1993 a 06.10.2001, 14.11.2001 a 08.01.2002 e de 24.02.2003 a 12.11.2008, de acordo com os formulários, laudos e PPP de fls. 38/42.

Ressalte que não é possível o reconhecimento do período de 07.10.2001 a 13.11.2001, eis que em referido lapso

temporal, o autor percebeu auxílio-doença.

Ademais, deve ser reconhecido como especial o período de 14.06.1978 a 14.12.1989, pois neste interregno o autor exerceu as atividades de ajudante de produção na caldeiraria, praticante de caldeiraria, meio oficial caldeireiro e caldeireiro, as quais podem ser enquadradas no item 2.5.2, do anexo II, do Decreto nº 83.080/79, conforme os formulários de fls. 32/35.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 26 anos e 21 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data da citação (20.03.2009 - fls. 48/49), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a citação (20.03.2009 - fls. 48/49).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005029-98.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARI DE MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00050299820084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Mari de Moraes da Silva, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial (DIB 24.02.1992), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cálculo de sua renda mensal inicial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.06.2010, julgou procedente o pedido para determinar a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a Autarquia alega a decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, requer a reforma da r. Sentença, com a total improcedência da demanda (fls. 56/58).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 63/68 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material. Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP n° 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n° 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP n° 1.663-15/98, convertida na Lei n° 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI N° 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997,

posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **17.12.2008** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GENESIO THEODORO BERNARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032294320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Genésio Theodoro Bernardo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 13.05.1993), com a alteração da data de início de benefício para 01.08.1989 . Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22.02.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou o pedido posto na inicial (fls. 147/155).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De ofício, inicialmente, no tocante à decadência , releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão

do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado

pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 25.04.2008 (fl. 02), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, RESTANDO PREJUDICADO O Recurso de Apelação interposto por esta.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012117-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAERTE LEMES DO AMARAL
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00121179820084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Naerte Lemes do Amaral, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 24.03.1986), mediante o recálculo da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 21.06.2010, julgou procedente o pedido para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata revisão do benefício, bem como a remessa oficial.

Em sede de Apelação, a Autarquia alega a decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma da r. sentença, com a total improcedência do pedido (fls. 91/98).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 105/117, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97.

VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **28.11.2008** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008186-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO LOURIVAL LANZONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Lourival Lanzoni em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.02.1991), com a equivalência nos critérios de reajustes do benefício com os concedidos aos salários-de-benefício, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 20.10.2008, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial (fls. 71/75).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a equivalência nos reajustes concedidos aos salários de benefícios e ao benefício em manutenção, visando a preservação de seu valor real.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005). Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Do exposto, com esteio no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024141-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSIMEIRE PIMENTA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00025-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelos em ação de concessão de benefício previdenciário por incapacidade cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Honorários periciais fixados em um salário mínimo.

Apela o INSS (fls. 93/97) alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Apela a autora (fls. 82/88) requerendo majoração dos honorários advocatícios e alteração do termo inicial.

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 98/102 - 106/112), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência diante dos registros na CTPS da autora juntada

aos autos às fls. 08/12.

O laudo pericial realizado em 15/10/2008 (fls. 54/56) atesta que a autora é portadora de cardite reumática e transtorno meniscal dos joelhos tratando-se de incapacidade total e permanente para atividades que demandem esforços físicos. Esclarece o perito que após tratamento com recuperação de joelhos poderá exercer atividades consideradas leves e que seja compatível com sua incapacidade devido à patologia cardíaca.

Tendo em vista a descrição das patologias pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

No entanto, por se tratar de incapacidade para certos tipos de atividades não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a reabilitação e ou recuperação da capacidade da autora para o exercício de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, tendo em vista também sua pouca idade, hoje com 35 anos.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao estabelecimento do auxílio-doença. Alterado o termo inicial para a data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido visto que desde sua cessação a autora já era portadora da doença que a incapacita atualmente. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No referente aos honorários periciais, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser estabelecidos nos termos da Resolução CJF nº 541/2007, vigente à época de seu arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, corrijo, de ofício, matéria de ordem pública, para fixar os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) e nos termos do art. 557, §1 -A, do **CPC**, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença, nos termos da fundamentação. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora para alterar o termo inicial do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024592-50.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MAGELA MEIRELLES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00174-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Sentença sujeita à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Honorários periciais fixados em R\$500,00.

Apela INSS (fls. 105/114) alegando que o requerente não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, se insurgindo ainda contra os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 116/125), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o autor hoje com 53 anos, pleiteia a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ao argumento de ser portador de problema na coluna que o impede de trabalhar.

Restou incontroversa a qualidade de segurada e lapso de carência visto que o autor esteve em gozo de auxílio-doença e conforme consta do laudo pericial ele é dependente do álcool há muitos anos, logo, se tinha direito à cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante.

O laudo médico realizado em 21/02/2008 (fls. 75/82) afirma que o autor apresenta distúrbio comportamental crônico leve de provável etiologia alcoólica, lipoma recidivado, neurite alcoólica De acordo com o perito trata-se de incapacidade total e permanente para atividades que envolvam esforços físicos e ou aqueles que exigem responsabilidade e regularidade para execução, inviabilizando sua recolocação no mercado de trabalho.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial visto que o autor é acometido pela doença incapacitante há muitos anos, conforme constante do laudo médico, nesse sentido colaciono jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

IV. *A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

V. *Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.*

VI. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

VII. *Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).*

VIII. *Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.*

(APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372) (grifei)

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 541/2007, vigente à época de seu arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando parcialmente para alterar o valor dos honorários periciais e advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009593-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NELSON DO VAL
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095939420094036183 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nelson do Val, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.01.1984), mediante a correção do menor e do maior valor teto pelo INPC, bem como a substituição dos índices de reajuste da renda mensal pelo salário mínimo, a partir de 1992. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22.04.2013, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou improcedente o pedido de reajuste, deixando de condenar o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 95/99).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência (fls. 101/105).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo

acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material. Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:
É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da

vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:
PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a

revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 06.08.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011751-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEONOR BIANCHI MEY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117512520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonor Bianchi Mey em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 11.11.1989), com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, bem como dos índices inflacionários expurgados da economia nacional, acrescidas dos consectários legais.

O MM. Juiz Federal, determinou à parte autora que juntasse aos autos cópias da inicial, do primeiro despacho e de eventual sentença proferida no processo de nº. 2009.61.83.011751-2, para efeitos de verificação de prevenção, sob pena de indeferimento (fl. 85).

Não obstante a parte autora tenha se manifestado às fls. 86/88, não houve juntada dos documentos referente ao processo supracitado, sob o argumento de que cabe ao Juízo a solicitação dessas cópias, para a análise dos pedidos e verificação de eventual identidade de partes, causa de pedir e dos pedidos, o que fora indeferido pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 92).

Diante disso, às fls. 95, o MM. Juiz Federal indeferiu a petição inicial na forma do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e extinguiu o feito sem resolução do mérito, deixando de condenar a parte ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a anulação da r. sentença, sob a alegação de infringência ao artigo 267, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 99/118).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Observa-se nos autos que a parte autora teve oportunidade de esclarecer a propositura do presente feito, todavia, não cumpriu a determinação judicial, embora tenha sido devidamente intimada para tal. O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art.284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial .

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO , DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial . A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL . AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E.

CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único , reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial . - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011581-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIVINA GONCALVES MANSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00180-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefícios indeferidos.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentação, inclusive 13º salário, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da data da perícia médica (05/02/2009), bem assim ao pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, com vistas à fixação do termo inicial do benefício, na data da cessação do auxílio-doença concedido na via administrativa.

O INSS também apelou, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência de incapacidade da parte autora a ensejar o deferimento dos benefícios postulados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, consta do laudo pericial de fls. 65/74, datado de 13/05/2009, quando a autora possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, que ela era portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, discopatias em coluna cervical (cervicobraquialgia) e síndrome de túnel do carpo esquerdo operado sem disfunção residual*". Conforme conclusão do perito, somando-se os diagnósticos restaria caracterizada uma incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades que causem sobrecarga em coluna cervical e membros superiores, "*tornando-a inelegível (sic) para a antiga profissão de cortadora de cana*", sem indicar, contudo, a data de início dessa incapacitação, conforme respostas aos quesitos formulados pelo juízo. Entretanto, ressaltou o experto que "*A Autora conserva capacidade funcional residual suficiente para atuar em outras funções remuneradas, inclusive*

como empregada doméstica ou similar."

Ora, verifica-se da cópia da CTPS da postulante (fls. 13/15) e da consulta aos dados do CNIS - DATAPREV, cuja juntada ora determino, que a autora laborou como cortadora de cana e empregada doméstica, tendo, inclusive, vertido contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, após a propositura da presente ação (competência de 11/07 a 09/09 e 11/09), sob o código de ocupação de empregado doméstico, para cuja atividade não estaria configurada a incapacidade alegada.

Dessa forma, considerando as conclusões do *expert*, conclui-se que a autora se encontra apta para o trabalho que vinha desempenhando.

Assim, inócua a demonstração da incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente, indeferindo-se as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente os pedidos, restando prejudicado o recurso da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025159-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CAETANO DE MELO
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00078-1 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por José Caetano de Melo em 20.10.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais a partir dos doze anos de idade, completos em 12.01.1961.

A r. Sentença, prolatada em 10.03.2010, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 64/68).

Em seu recurso, o INSS requer, inicialmente, a anulação da r. sentença por ser *extra petita*. No mérito, pugna, em síntese, pela total improcedência do pedido (fls. 71/76).

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 79/86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora benefício diverso do que foi pedido; melhor dizendo, proveu sobre a concessão de aposentadoria por idade, que não fora objeto do pedido.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis

últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Em relação ao empregado, é cediço que cumpre ao empregador a obrigação dos recolhimentos das contribuições previdenciária.

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: No caso em tela, não obstante conste início de prova material, consubstanciada nas cópias dos documentos de fls. 13/15, em que o autor é qualificado como lavrador, a prova testemunhal não se mostrou apta a comprovar o efetivo labor rural nos períodos requeridos e atinentes ao referido início de prova documental, conforme se observa dos vagos e inconsistentes depoimentos de fls. 53/61.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

DO CASO CONCRETO

No presente caso, somando-se os períodos de trabalho anotados na CTPS (fls. 14/15) e os vínculos constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfez a parte autora **16 anos, 02 meses e 13 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS para anular a r. sentença e, com base no artigo 515, § 3º do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031179-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSEFA CALDERON PETSCH
ADVOGADO : JOAO ALBERTO BATISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00291-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a implantação de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Sentença submetida à remessa oficial.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% dos valores vencidos até a prolação da sentença. Apela o Instituto Autárquico (fls. 110/116) alegando a ausência das condições legais para o deferimento do benefício pleiteado pela demandante.

Com contrarrazões (fls. 121/123) foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

A requerente, atualmente com 58 anos, ajuizou esta ação previdenciária, em 18/06/2007, almejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em razão de dores abdominais que a tornando incapaz para seu trabalho nas lides campesinas.

Como início de prova material a autora juntou aos autos contrato particular de arrendamento rural datado de 25/08/2005 cujo contratante é Boleslau Júlio Petsch. Não foi juntada certidão de casamento que comprove que o contratante é seu marido.

A perícia realizada em 27/03/2009 (fls. 94/95) afirma que a autora não apresenta alterações que a levem a incapacidades. As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativa que atingem essa idade.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Além disso, não restou comprovada a qualidade de segurada da autora visto que o único indício de prova material é um contrato particular em nome do alegado marido que não foi comprovado o vínculo marital.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043172-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043172-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DIOGO PAZINATO
ADVOGADO	: NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00025-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSS e pelo autor, Diogo Pazinato, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.03.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 12.09.1967 a

26.04.1979 e de 29.03.1984 a 31.07.1996.

A r. Sentença, prolatada em 31.05.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no período de 08.06.1992 a 31.09.1996, condenado o INSS à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca (fls. 47/51).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a reforma total da r. sentença, julgando improcedente o pedido (fls. 52/57).

Em contrapartida, apela também o autor, pugnando pela procedência do pedido na integralidade (fls. 59/65).

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 67/70).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da

Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Em relação ao empregado, é cediço que cumpre ao empregador a obrigação dos recolhimentos das contribuições previdenciária.

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: No caso em tela, não obstante conste início de prova material, consubstanciada nas cópias dos documentos de fls. 13/14, em que o autor é qualificado como lavrador, a prova testemunhal não se mostrou apta a comprovar o efetivo labor rural nos períodos requeridos e atinentes ao referido início de prova documental, conforme se observa dos depoimentos de fls. 43/44.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

DO CASO CONCRETO

No presente caso, somando-se os períodos de trabalho anotados na CTPS (fls. 16/19) e os vínculos constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfez a parte autora **16 anos, 08 meses e 16 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Tendo em vista o expedito nesta decisão, resta prejudicada a apelação do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, restando **PREJUDICADA a Apelação do autor**, na forma anteriormente explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-53.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000672-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: OLINDA TEREZA DE MARTIM DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCIO VIANA MURILLA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006725320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 128/131) opostos por Olinda Tereza de Martim dos Santos com base no

art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão de fls. 123/125 que negou seguimento à sua Apelação, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista no inc. I do art. 535 do Código de Processo Civil; tendo em vista que a autora apresenta idade avançada e incapacidade laborativa, fazendo jus ao benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

"...Na hipótese, foram elaborados dois laudos periciais. O primeiro deles (fls. 83/86) identificou a existência de artrose nos joelhos e na coluna cervical, ambas em grau leve, compatíveis com a faixa etária da autora e não incapacitantes. O segundo laudo pericial (fls. 92/96), por sua vez, diagnosticou a existência de osteoartrose nos joelhos, coluna cervical e dorso lombar, concluindo o perito existir um quadro de incapacidade total e permanente para o labor.

Nota-se, pois, existirem dois laudos periciais conflitantes.

Os demais elementos dos autos, a seu turno - tais como os documentos médicos de fls. 18/21 - demonstram a existência das patologias em questão, porém com intensidade que não se revelou contundente a ponto de indicar

incapacidade laboral da autora. Há, outrossim, documentos emitidos pelo INSS que demonstram ter a autora solicitado benefício por incapacidade em três oportunidades perante o ente autárquico, sendo que em todas estas ocasiões a incapacidade não foi constatada.

Desta forma, a instrução processual mostra-se concordante com o primeiro laudo pericial (fls. 83/86), o qual, embora tenha verificado a existência de patologias, não vislumbrou nelas, em seu estágio atual, um caráter incapacitante.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial. Saliente que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos..."

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-65.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSANA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026506520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez, com pedidos sucessivos de auxílio-doença e amparo social (benefício de prestação continuada), em face do INSS, cuja sentença foi de **improcedência**, ante a ausência de preenchimento das exigências legais para deferimento de quaisquer dos benefícios vindicados.

Apela a autora, requerendo a complementação da perícia médica realizada no bojo dos autos e reforma da sentença ao argumento de cerceamento de defesa por falta de complementação do laudo pericial, o qual padeceu de contradições que prejudicaram a concessão dos benefícios vindicados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o parecer médico judicial às fls. 85/87 foi elaborado sem máculas, com análise minuciosa do histórico narrado pela autora, bem como da sua condição física e dos problemas na coluna lombar e joelhos em decorrência de obesidade, além de respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos das partes, concluindo por incapacidade laborativa relativa e temporária, com períodos de melhora, remanescendo a capacidade laboral para algumas atividades.

Destarte, o perito judicial é o profissional equidistante das partes, dispondo de isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde da interessada na concessão do benefício, tendo destacado que não existe invalidez no caso da autora, especialmente considerando a jovem idade na qual se encontra. Com efeito, ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro necessidade de complementação do laudo médico realizado no bojo dos autos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, verifico que a autora não logrou demonstrar a qualidade de segurada do RGPS, haja vista o longo decurso de tempo entre a derradeira contribuição previdenciária e a propositura da ação (fl. 68), tão pouco demonstrou incapacidade laborativa total ou invalidez, de modo que não obstante o estudo social à fl. 78, com parecer pela hipossuficiência, não houve o preenchimento de todos os requisitos exigidos em Lei para a concessão de nenhum dos benefícios requeridos.

Com efeito, não verifico adequação fático jurídica entre a condição física da autora, que não comprovou invalidez e que, juntamente com o convivente, possui núcleo familiar jovem, passível de reinserção no mercado de trabalho, razões que fundamentam o indeferimento do benefício de assistência social continuada, a teor do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, sendo de rigor a manutenção da sentença sob exame.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003827-64.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOICE DILIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELA CAVALINI MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00038276420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sentença sujeita à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela INSS (fls. 113/117) alegando que o requerente não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, se insurgindo ainda contra os juros.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora hoje com 31 anos, qualificada como auxiliar de cozinha, pleiteia a aposentadoria por invalidez ao argumento de ser portadora de enfermidade psíquica-mental que a impede de trabalhar.

O laudo médico realizado em 06/10/2009 (fls. 90/95) afirma que a autora apresenta comprometimento importante da capacidade cognitiva mediante quadro psiquiátrico, implicando em incapacidade, no atual estado clínico, para exercício de atividades laborativas. Ainda esclarece o perito que a cura/controla está vinculada ao sucesso terapêutico, não ocorrido até o momento, sem condições clínicas para predizer o tempo necessário, ou mesmo se

haverá, sucesso nesse intento.

Tendo em vista a descrição da patologia pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

No entanto, por se tratar de incapacidade onde há possibilidade de melhora do quadro clínico da autora não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a reabilitação e ou recuperação da sua capacidade para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, tendo em vista também a pouca idade da autora, hoje com 31 anos.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao estabelecimento do auxílio-doença, mantido o termo inicial visto que desde 17/01/2008 a autora já era acometida pela patologia geradora da sua atual incapacidade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença e alterar a forma de fixação dos juros, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003183-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003183-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: MITUE KOMATI KURODA
ADVOGADO	: NAILE DE BRITO MAMEDE e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00031838320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença NB nº 538.469.113-8 em 30/04/2010. Foi determinada a antecipação da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência visto que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/04/2010 e ajuizou a presente demanda em 19/03/2010.

O laudo pericial realizado por especialista em ortopedia em 30/05/2011 (fls. 139/146) afirma que a autora apresenta osteoartrose incipiente da coluna e joelhos compatível com seu grupo etário não caracterizando incapacidade laborativa.

O segundo laudo foi realizado por neurologista em 14/08/2012 (fls. 218/223) afirma que a autora é portadora de mielopatia e doença degenerativa da coluna tratando-se de incapacidade total e permanente desde 02/12/2009.

Um terceiro laudo foi realizado por cardiologista em 15/12/2011 (fls. 165/171) afirma que a autora é portadora de diabetes *mellitus* e hipertensão arterial que não caracteriza incapacidade para o trabalho.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para exercer sua atual atividade laborativa como diarista.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença. Mantido o termo inicial visto que o laudo do neurologista afirma que a incapacidade teve início em 2009, ou seja, o auxílio-doença foi indevidamente cessado em 2010.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003789-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO CHOCAIR FELICIO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	EMILIANO AURELIO FAUSTI
No. ORIG.	:	08.00.00045-9 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, reajustado pelos índices oficiais, desde a data em que as prestações deveriam ter sido pagas, devendo incidir juros legais a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS alega, preliminarmente, nulidade processual por não ter possibilitada a produção de outras provas ou que ponderasse sobre todo o conjunto probatório. Alega que a conclusão do laudo médico pericial é de incapacidade total apenas para a função que o autor exercia, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não há que se falar em nulidade do processo até a fase instrutória, alegada pelo INSS, uma vez que após o laudo, as partes foram instadas a se manifestarem (fls. 132), tendo o INSS apresentado sua cota às fls. 135.

Posteriormente, foi aberto o prazo para as partes esclarecerem se pretendem produzir prova oral, tendo sido o Procurador do INSS intimado pessoalmente do teor do despacho, tendo lançado sua assinatura às fls. 136.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando vários vínculos registrados em sua CTPS, como trabalhador rural.

Conforme laudo pericial médico de fls. 126/131, o autor apresenta "*doença degenerativa osteoarticular e discal da coluna lombar, incapacitando-o para o exercício da atividade laborativa*". Concluiu pela incapacidade total para sua atividade habitual referida pelo autor (cortador de cana) e permanente.

De acordo com o laudo, a incapacidade laborativa para sua atividade habitual de cortador de cana é total. Para as outras atividades, o perito afirmou que é possível desempenhar outras atividades desde que não dependa de esforço físico (item 6). Asseverou, ainda, que trata-se de periciando jovem e com plenas condições de se adaptar a outras funções laborativas.

Dessa forma, considerando a idade do autor de 41 anos na data da perícia e a conclusão do laudo de que não há incapacidade total e permanente, bem como quanto a possibilidade de readaptação em outras atividades, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício de auxílio-doença será a partir do ajuizamento da ação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar argüida e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez e determinar a

concessão do benefício de auxílio-doença.
Consectários legais na forma acima especificada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019849-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAIANE VARELLA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA VARELLA DA SILVA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 10.00.00084-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 16.09.2011 (fls. 72/75), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Mirante do Paranapanema-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a parte autora se enquadra na condição de segurada especial, servindo de início de prova material a documentação acostada com a inicial, que somada à prova oral, torna evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para a obtenção do benefício. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 do valor da condenação e fixou os juros de mora nos termos da nova redação do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/80, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar o cumprimento da carência de 10 meses anteriores ao parto, trabalhando como segurada especial, pois quando completou 16 anos e adquiriu a qualidade de segurada, em agosto de 2009, já estava grávida, tendo o parto ocorrido em janeiro de 2010, portanto não cumpriu os 10 meses necessários de labor rural para a obtenção do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 86/88).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Na presente hipótese, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

1) fl. 09: RG e CPF da autora;

2) fl. 10: Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 31.01.2010.

3) fl. 11/13: Certidão de Residência e atividade rural em nome da autora e caderneta de campo demonstrando o trabalho de campo do núcleo familiar da autora, expedidas pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP.

Infere-se dos autos a condição de trabalhadora rural da autora, na condição de segurada especial, visto que, segundo alegou na inicial, trabalha no plantio para a própria subsistência. O trabalho rural em regime de economia familiar exsurge mais cristalino ao se conjugar essa afirmação com os documentos juntados aos autos. Amolda-se, portanto, a autora, ao disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991.

Para que faça jus ao benefício do salário-maternidade, dispõe o artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, que a segurada especial deve comprovar o exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, mesmo que de forma descontínua. Nesse ponto, oportuno acrescentar que o artigo 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, veio a reduzir de doze, para dez, o número de meses de trabalho rural anteriores ao início do benefício. Referido dispositivo manteve, todavia, a desnecessidade de continuidade do labor no período em questão.

O trabalho rural em regime de economia familiar da autora foi corroborado pelos depoimentos testemunhais de fls. 68/69, que foram muito claros a esse respeito, bem como quanto ao fato de a autora trabalhar até o oitavo mês de gestação.

Ressalte-se que o fato da autora ter engravidado antes dos seus dezesseis anos, não é óbice para a concessão do benefício, pois a norma é protetiva e não pode prejudicar a autora, mesmo que ao tempo do parto, não tenha conseguido cumprir os 10 meses de carência para a concessão do benefício.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, indicando, outrossim, o cumprimento do disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário - maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original).

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário - maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados. (sem grifos no original)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)
PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário - maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário - maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. Os benefícios deverão ser pagos por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

Honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora permanecem conforme arbitrados na r. Sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030751-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00318-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da cessação administrativa indevida, no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS sustenta a necessidade de reforma da sentença no tocante aos juros e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para fixar os juros e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2012.03.99.050711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROBINSON SILVA MARTINS incapaz
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
REPRESENTANTE : ANEZIA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 195/201) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por se tratar de incapaz o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do apelo uma vez que se trata de doença preexistente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O laudo pericial realizado em 21/03/2011 (fls. 6768) afirma que o autor é portador de transtorno psicótico induzido e abuso de drogas em remissão que causa incapacidade total e permanente desde início de março de 2007.

Os autos foram fartamente instruídos com prontuários médicos do autor que registra que ele já era dependente químico desde pelo menos os 16 anos de idade. Verifica-se que em 2001 consta que ele já fazia uso de maconha há mais de 5 anos e estava buscando tratamento para se livrar do vício. Em 2002 foi internado com diagnóstico - drogadito, crack, detido na delegacia local.

Aponta o CNIS que o autor ingressou no RGPS em 20/03/2001 quando já era portador da doença que o incapacita

no momento, ademais, de acordo com os elementos de convicção coligidos aos autos nota-se que não houve agravamento da doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da preexistência da patologia.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada.

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

Assim, como o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050781-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CAMILA SANTANA NEVES

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 1781/2433

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00046-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Camila Santana Neves em face da r. Sentença (fls. 50/52) em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Mirante do Paranapanema-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que os documentos acostados à inicial não servem como início de prova documental para alicerçar a pretensão da autora. Esclareceu ainda que a condição de lavrador do marido da autora, verificada na sua CTPS de fl. 14/15, não é a ela extensível. Condenou ainda ao pagamento das custas, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/57, a apelante alega, em suma, que comprovou seu labor rural com o início de prova material de seu labor rural, que somado com a prova testemunhal colhida, preenchem todos os requisitos que permitem a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em

condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:***

[...]

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.***

[...] (sem grifos no original)

*Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:***

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original).

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

1) fl. 11: RG e CPF;

2) fl. 13: Certidão de Nascimento da filha da autora, indicando a ocorrência deste em 15.06.2008.

3) fl. 14/15: CTPS do companheiro da autora e genitor da criança, com vínculos rurais anotados;

A CTPS do genitor da criança e companheiro da autora (fls. 14/15) é documento hábil a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica labor rural do genitor da criança, contemporâneo à época do parto, confirmado pelo CNIS de fl. 34.

A qualidade de lavrador do marido (ou convivente), é extensível à mãe da criança para efeitos de concessão do salário- maternidade. A respeito da legitimidade do início de prova material ser consubstanciado em documento do marido/convivente da autora, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º. 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida." (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido."

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Quanto aos depoimentos testemunhais, ambos confirmaram o labor rural da autora como diarista, bem como o fato de ter trabalhado anteriormente e durante sua gravidez (fls. 46/47).

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados." (grifo meu)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º

9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002103-74.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002103-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANILTON RAULIO GONCALVES incapaz
ADVOGADO : MARA SILVIA ZIMMERMANN e outro
REPRESENTANTE : ELARIA RAULIO
ADVOGADO : WANDER MEDEIROS A DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021037420124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, além de ser revogada a tutela antecipada concedida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16, 24, 63/37 e 90/91, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (filho), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Outrossim, o reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação da revisão do benefício; o artigo 475 do Código de Processo Civil diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da Fazenda Pública.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-28.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIRA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : MOACIR FERNANDO THEODORO e outro
No. ORIG. : 00000572820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir de 20/04/2012, data da realização da prova pericial, pagamento dos valores em atraso após o trânsito em julgado, descontando valores pagos administrativamente ou por força da antecipação da tutela, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei n. 11.960/2009. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Arcará o NSS com o reembolso ao Erário do pagamento feito ao perito, nos termos do art. 6º da resolução 281 do Conselho da Justiça Federal.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do auxílio-doença visto que o parecer crítico de seu assistente técnico concluiu que não há incapacidade laborativa. Alega que a incapacidade concluída pelo perito judicial é preexistente ao ingresso da autora no Regime Geral da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial de fls. 100/103 constatou que a autora apresenta Hipertensão Arterial Sistêmica Severa. Concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente a partir da data da perícia médica oficial (20/04/2012).

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADAO DE SOUSA AMARAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046797920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adão de Sousa Amaral em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 10.10.1996), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.01.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 53/57).

Inconformada, apela a parte autora alega cerceamento de defesa por ausência de produção de provas e insurge-se quanto à aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 64/83).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 87/93.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443

(09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 22/23), o salário de benefício apurado está abaixo do

valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLOVIS BRAZILIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097583920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Clovis Brazilio em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.09.1997), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 30.12.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 42/46).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 49/66).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 69/75.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um. Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme

a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 15/16), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ERNANI LUIS RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100554620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ernani Luis Ribeiro em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 13.12.2001), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.12.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 63/66).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 69/88).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 92/95.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa a qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados,

na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 13.12.2001, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de

direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou

no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário . Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram

ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº N° 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ANTONIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARINA BARALDI GIANOTO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00205-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, sustentando a inexigibilidade do título executivo relativa à ação de concessão de pensão por morte ajuizada por MARIA ANTONIO BENTO DOS SANTOS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a execução no importe de R\$ 87.818,85 atualizado até fevereiro de 2011, uma vez que no período de cálculo a autora percebeu benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo concedido na via administrativa, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 439,29 referente aos honorários de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a inexistência de créditos a favor da exequente, determinando o prosseguimento da execução tão somente em relação aos honorários advocatícios, bem como condenando a embargada no pagamento de custas, de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, devidamente corrigidos, observada a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a embargada, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no montante apurado em seus cálculos, uma vez que foram apurados em conformidade com a coisa julgada, não havendo que se falar em inacumulação de benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão à apelante.

No caso presente, observa-se que o título executivo judicial condenou a Autarquia na concessão do benefício de pensão por morte rural à autora.

Ocorre que, no período abrangido no cálculo de liquidação, verifica-se a inexistência de diferenças relativas às prestações estabelecidas no título judicial, porquanto a autora recebera parcelas atinentes a outro benefício de

pensão por morte no valor de um salário mínimo concedido na via administrativa, sendo que a teor do disposto no art. 331 do Decreto nº 83.080/1979 vigente na data do óbito, bem como no art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

O benefício da pensão por morte da Impetrante foi cancelado em razão de estar recebendo cumulativamente o benefício de pensão por morte acidentária sob o número NB 93/067.507.885-7 decorrente da ação de indenização por acidente de trabalho nº 444/91. Um único evento "morte" não gera dois benefícios de pensão por morte. A legislação vigente na data do óbito, em abril de 1990, bem como a legislação atual proibem a cumulação de benefícios pretendida. Por conseguinte, o ato da Autoridade Impetrada de cancelamento do benefício NB-21/087.871.121-0 não é ilegal ou abusivo e não demanda ordem mandamental de correção porque encontra-se de acordo com a Lei de concessão de benefícios. Remessa oficial provida.

(TRF da 3ª Região, REOMS 00014435120014036104, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF315/01/2010)

Por conseguinte, devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas ao outro benefício de pensão por morte, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Desse modo, correta a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução tão somente em relação aos honorários advocatícios, face à inexistência de valores atrasados a apurar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE REINO DE GODOY
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00006-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir do requerimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 75/81) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 87/92), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 65 anos, qualificado como rurícola, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de osteoartrose que o impede de trabalhar.

O autor possui diversos vínculos empregatícios recebe aposentadoria da Prefeitura de Taquitinga e iniciou contribuição individual como caminhoneiro de forma irregular em 2005, reiniciando em 07/2011 recolhendo até 11/2011. A presente demanda foi proposta 24/01/2012.

O laudo pericial realizado em 12/04/2012 (fls. 27/34) afirma que o autor apresenta fratura do úmero direito, ruptura do manguito rotador de ombro direito, artrose de ombro direito, tratando-se de incapacidade temporária e total para sua atividade habitual. De acordo com o perito a incapacidade do autor teve início em 08/2011 quando caiu e fraturou e rompeu o ligamento do ombro direito.

No caso em tela, verifica-se que a incapacidade do autor ocorreu antes do cumprimento de carência, ou seja, em agosto de 2011, quando não tinha ainda recolhido o número mínimo de contribuições mensais, conforme determinado no art. 24 da Lei de Benefícios.

Assim, como a doença incapacitante do autor é preexistente à sua refiliação ao RGPS, mister a reforma da r. sentença, uma vez que indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DEACY ALVES PEREIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00180-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, dentre elas honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada.

Nas razões da apelação, a autora alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, por não ter sido deferida a produção de prova oral. No mérito, aduz que o laudo pericial é "*incompleto, sucinto, desprovido de informações que seriam de grande valia para o deslinde da questão*". Acrescenta que devem ser consideradas suas condições socioeconômicas e culturais para a concessão do benefício e sustenta que o juiz não está adstrito ao laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, o laudo médico de fls. 101/115 constatou que a autora, embora apresente quadro de hipertensão arterial e lombalgia, não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

O perito acrescentou que a autora não apresentou atestados médicos e nem exames complementares que comprovassem sua incapacidade para o trabalho.

Verifico que foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos e analisada toda a documentação apresentada, tendo o perito concluído pela ausência de incapacidade.

Em que pese o inconformismo da autora, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de outras provas, inclusive testemunhal, quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, como é o caso.

Ademais, a verificação de incapacidade laboral depende de conhecimento técnico na área de medicina, sendo desnecessária a prova testemunhal. Resta prejudicada, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Dessa forma, embora reconhecida a existência das doenças da autora, somente faz jus aos benefícios pleiteados quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos. A simples existência das doenças não significa, necessariamente, incapacidade laborativa.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise do preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009940-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIA DE FATIMA ROSSI GIROTTO
ADVOGADO : ANDERSON CEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos dos art. 295, III e 267, I ambos do CPC, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Sem condenação em verba honorária e custas.

Em razões de apelo alega a autora (fls. 169/180), em síntese, haver clara existência de interesse processual.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Pois bem. Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, embora tenha revisto meu posicionamento quanto a essa matéria, seguindo nova orientação do C. STJ após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria, no caso em tela não se aplica tal orientação, visto que é de conhecimento de todos que a autarquia-ré nos casos de pedido de aposentadoria rural se recusa a receber o requerimento.

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015200-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015200-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RACHEL APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00169-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por RACHEL APARECIDA DE SOUZA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que utilizou índice incorreto de atualização monetária e apurou juros compostos, ocasionando o valor incorreto de R\$ 306.759,27, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 304.615,59 atualizado até agosto de 2011.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução no importe de R\$ 276.113,46 atualizado até agosto de 2011, conforme laudo pericial, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos embargos, observada a gratuidade da justiça concedida à sucumbente.

Irresignada, apelou a embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 304.615,59 atualizado até agosto de 2011, em conformidade com os cálculos elaborados pela Autarquia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à apelante.

De fato, nos cálculos de fls. 36/38 elaborados pela perita judicial observa-se que foram utilizados índices indevidos de correção monetária, que ocasionaram o valor incorreto da execução no montante de R\$ 276.113,46 atualizado até agosto de 2011.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 09/12, no importe de R\$ 304.615,59 atualizado até agosto de 2011, acostados na inicial dos embargos, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Desse modo, merece reparo a r. sentença, devendo prosseguir a execução pelo valor apurado pelo Instituto no importe de R\$ 304.615,59 atualizado até agosto de 2011.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015334-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA JESUS DA SILVEIRA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA
CODINOME : LUZIA JESUS DA SILVEIRA SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00089-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Luzia Jesus da Silveira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 11.09.2012 (fls. 58/62), a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor

das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/67, alega a sujeição da Sentença ao reexame necessário, e no mérito, a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

Entendo não ser cabível a remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário às sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 11.09.2012, ao pagamento de benefício no valor de um salário mínimo a partir da propositura da ação, em 13.07.2011 (fl. 02), não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da

autora acostada à fl. 10. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 24.10.1947, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2002. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 144 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, expedida em 1970 (fl. 11), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. O CNIS em nome da autora possui um contrato sem qualificação, sendo impossível verificar se se trata de labor campesino.

Além disso, foi acostado aos autos, às fls. 29/30, extrato do CNIS que atesta que o marido da autora exerceu atividade urbana entre 1977 e 1994 e 1994 e 2011, e mesmo constando da certidão de casamento da autora a averbação de sua separação consensual em 2001, o único documento existente para a comprovação de seu labor rural, está em nome de seu ex-marido. Resta, portanto, afastada a prova material.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Assim, em que pese terem as testemunhas (ouvidas às fls. 53/55) atestado o labor rural da autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental a fim de comprovar o período de carência exigido para a concessão do benefício.

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015953-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00237-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão judicial do benefício de Aposentadoria por Idade.

Em sentença prolatada às fls. 31 e 32, foi julgado extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, pois em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, haveria cessado a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho/SP (que também engloba as cidades de Barrinha, Dumont e o Distrito de Cruz das Posses).

Decido.

Cumpra observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do CPC, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses elencadas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do art. 109, § 3º da Constituição Federal, é autorizado o processamento e julgamento de ações de competência da Justiça Federal na Justiça Estadual, desde que a Comarca do domicílio do segurado ou beneficiário não possua vara da Justiça Federal, restringindo esse benefício às causas de natureza previdenciárias, abrindo hipótese de sua extensão a outras causas, se lei infraconstitucional o permitir.

Em se tratando de ação previdenciária, é facultada ao autor, conforme sua conveniência e facilidade, a opção de propor a ação na Justiça Estadual do município em que reside, inexistindo sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal.

Neste sentido, a jurisprudência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL - COMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO - INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - INSS - AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL - COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL - PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua

competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa. 2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3º da Constituição da República. Precedentes. 3. Competência do Juízo Estadual." (STJ - CC 200702347166, 3ª Seção, DJ DATA:08/11/2007 PG:00161, Relator: Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG). "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF - RE 293246, DJ DATA:02/04/2004, Relator: Ministro Ilmar Galvão).

No caso dos autos, constato que a Comarca de Sertãozinho/SP não possui Juizado ou Vara Federais, sendo plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora e decreto a nulidade da r. sentença de fls. 21 a 23, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017209-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017209-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JANAINA GRACIANO incapaz
ADVOGADO	: LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: MARIA LEVINA GRACIANO
ADVOGADO	: LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA YURI UEMURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00138-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Assim, é de ser acolhido o Parecer Ministerial de fls. 58/60, nos termos do artigo 246 do CPC. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.
- 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.
- 3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.
- 4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC
2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.
3. Apelação provida.
4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, **acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC)**. Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **julgo prejudicada a Apelação da parte Autora**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018790-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEIDE MARIA TEIXEIRA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelo (fls. 82/89) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no

artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (09/12/1951).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 10) realizado em 17/06/1972 na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

De acordo com a prova testemunhal não foi possível averiguar o tempo que a autora, de fato, desenvolveu o

trabalho rural para fazer jus ao benefício, ora pleiteado, pois os depoimentos foram vagos e imprecisos não se mostrando robustos de modo a alargar a eficácia probatória da prova documental.

Uma das testemunhas afirma que a autora parou de trabalhar há 02 anos, sem esclarecer as propriedades ou datas do provável trabalho. Já a testemunha Jandira Tereza afirma que a autora parou de trabalhar há 08 anos e a testemunha Jandira nunca trabalhou com a autora e só sabe que ela trabalhava na roça porque a via pegando condução.

Além disso, de acordo com o CNIS a autora é beneficiária de amparo social a pessoa portadora de deficiência o que contradiz o alegado desenvolvimento de trabalho rural diante de sua incapacidade física.

Assim, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019591-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARTHA DE OLIVEIRA GODOY
ADVOGADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00016-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Martha de Oliveira Godoy em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 82 e 83) que julgou improcedente o pedido em razão do cônjuge da autora haver exercido ocupações urbanas.

Em razões de Apelação (fls. 90 a 106) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.06.1934, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 1989.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o

implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

Ainda que a autora tenha, a princípio, apresentado documentos aptos a constituir início de prova material, sendo este o caso de certidão de casamento de seus genitores (fls. 21) e de certidão de óbito de seu pai (fls. 22), documentos que o qualificaram como lavrador em 09.04.1921 e 02.01.1954, presentes informações que os infirmam. Nesse sentido, a própria certidão de casamento da autora (fls. 18), a qual qualifica que, quando do enlace, em 16.04.1955, seu cônjuge exercia a ocupação de comerciário, sendo que aposentou-se em 1980 como trabalhador urbano (fls. 46). Insustentável, portanto, a presunção de que teria mantido a qualidade de rurícola, idêntico efeito atingindo ainda a autora, uma vez que não logrou apresentar documentação em nome própria registrando o alegado exercício de atividades rurais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019610-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TSUTOMU WATANABE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-0 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tsutomu Watanabe em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.01.1993), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 31.12.2012, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 97/100). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 104/109). Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.* Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela. De início, relevante destacar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04. O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material. Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela: *É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso,

do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 15.02.2011 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020379-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA BERTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ana Maria de Almeida Berti em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 357 a 362) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 366 a 374) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25.08.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, entretanto, a parte autora não logrou comprovar o alegado exercício de atividades rurais.

Com o intuito de constituir o início de prova material, carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 17), que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 03.01.1981, de declarações de ITR (fls. 31 a 97), relativas aos anos de 1997 a 2008, sendo declarante o cônjuge da autora, de registro do imóvel rural da família (fls. 28 e 29), de 1989, constando o cônjuge da autora como agricultor, de CCIR (fls. 27) dos anos de 2003 a 2005 e guias de ITR (fls. 99 e 100) atinentes a 1994 e 1996. Presente ainda declaração de sindicato rural (fls. 101), inapta a fazer parte do início de prova material pois não homologada por membro do Ministério Público ou pelo INSS.

Em outro sentido, observa-se que as únicas guias de ITR registram a utilização de mão-de-obra assalariada de modo contínuo, o que descaracteriza o trabalho na propriedade como realizado em regime de economia familiar. Ademais, tanto em entrevistas conduzidas administrativamente pelo INSS (fls. 129 a 137, 320 a 328) quanto em oitiva de testemunhas (fls. 352 a 356), os testemunhos apontam unanimemente no sentido de que a autora exercia atividades rurais apenas em caráter eventual, permanecendo em geral ocupada no labor doméstico.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme estabelece o art. 11, inciso VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (grifei)

2. Na hipótese em apreço, a Corte de origem assinalou que houve, no caso em tela, utilização de mão de obra assalariada na propriedade do cônjuge da Autora, descaracterizando, assim, o alegado labor rural em regime de economia familiar.

3. Desse modo, em observância ao que prescreve a norma acima citada, não há como acolher o pleito de

concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob alegação de exercício de atividade rural sob o regime de economia familiar.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1280513/SP, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, além de se mostrem, como mencionado, até mesmo contraditórios em relação ao alegado, não emprestando à documentação maior efeito probante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022049-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022049-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GABRIEL HENRIQUE COSTA DA SILVA incapaz e outros
	: TAIS HELENA DA COSTA SILVA incapaz
	: RAFAEL DA COSTA SILVA incapaz
ADVOGADO	: ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REPRESENTANTE	: MARIA DE FATIMA DA COSTA SILVA
ADVOGADO	: ADALGISA BUENO GUIMARÃES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00126-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Assim, é de ser acolhido o Parecer Ministerial de fls. 152/154, nos termos do artigo 246 do CPC. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os questionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, **acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC).** Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023299-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AMELIA BOSCOLO POIATTI
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% do valor da causa, observada justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 81/92) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 95/102) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (08/04/1949).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da sua CTPS (fl. 20) com um único registro de trabalho rural realizado entre 02/05/1983 a 03/12/1983.

Não foi possível averiguar se a autora cumpriu o prazo de carência necessário à concessão do benefício, ora pleiteado, haja vista que as testemunhas foram vagas e imprecisas não souberam esclarecer datas, locais ou empregadores que a autora possa ter trabalhado, não sendo possível alargar a parca prova material trazida na inicial.

Assim, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que de acordo com as provas trazidas aos autos, não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado de acordo com o preconizado na Lei de Benefícios.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023302-58.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023302-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: FRANCISCA ANARTIDES DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00038-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 94/106) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora

(12/05/1954).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 16) na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, declaração de exercício de atividade rural do sindicato (fl. 17/18) datado de 06/10/2010, cadastro no sindicato rural realizado em 10/09/2010 (fl.19), ficha de atendimento em posto de saúde (fl. 24) sem data, na qual a autora se declara lavradora.

Consta na inicial que a autora sempre trabalhou com seu marido nas lides campesinas, ocorre que desde 2001 ele é beneficiário de amparo social a pessoa portadora de deficiência, ou seja, não trabalha desde então.

Além disso, uma das testemunhas afirma que eles sempre trabalharam juntos, caracterizando contradição com a situação fática.

Quanto aos documentos em nome da autora, causa estranheza ela somente se filiar ao sindicato dos trabalhadores rurais em 2010, aos 56 anos de idade, bem como a declaração do sindicato afirmando que ela sempre exerceu atividade rural não foi homologada pelo INSS.

Os outros documentos apresentados pela autora foram declarações feitas pela própria autora, não servindo de início de prova material.

Embora a autora tenha desenvolvido atividade rural por certo tempo, de acordo com a prova material e testemunhos vagos e imprecisos, não foi possível averiguar se ela cumpriu o prazo exigido pela Lei de Benefícios relativo a carência, conforme preceitua o art. 142.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023353-69.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023353-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EVA DE VARGAS DA SILVA
ADVOGADO : SINCLEI DAGNER ESPASSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Evade Vargas da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 108 e 109) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver comprovado o alegado exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 114 a 120) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.10.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, no entanto, a autora não logrou apresentar um único documento apto a formar início de prova material. Estão presentes declaração de sindicato rural (fls. 11 e 12), não apta a fazer parte de início de prova se não homologada por membro do Ministério Público ou pelo próprio INSS; de registros da autora junto a estabelecimentos comerciais (fls. 14, 15), constituindo simples declarações unilaterais da autora; registro junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 16) em 20.11.2009, 18 dias antes do requerimento administrativo; declarações de particulares (fls. 17 a 19), de eficácia probatória similar à da prova testemunhal; de certidão emitida pela Justiça Eleitoral (fls. 30), em 11.12.2009, constando apenas a ocupação "outros" relativa à autora; e de registro escolar relativo à filha da autora (fls. 31), que nada menciona acerca de sua ocupação ou de seu cônjuge.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material inexistente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023702-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023702-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA GOMES DA ROCHA
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00109-7 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Em razões de apelação (fls. 96/101) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60*

anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (28/05/1954).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento realizado em 28/12/1973 (fl. 12) na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 34/40 o marido da autora iniciou trabalho urbano em 13/10/1975 não constando após essa data registro de trabalho rural, restando descaracterizada sua condição de rurícola constante do documento apresentado pela autora. Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024176-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EVA ANTONIA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-6 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eva Antonia dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.01.2011, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 14.02.2013, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/50, face os benefícios da gratuidade judicial (112/115).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, haja vista o cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica e que o I. *Expert* liste quais exames são necessários a fim de que se prove a verdade dos fatos (fls. 119/127).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre esclarecer, primeiramente, que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

No presente caso, observo que a perita judicial (fls. 85/87) constata que a autora apresenta quadro de diabetes tipo I, diagnosticado há oito anos, comprovado por atestado médico apresentado na peça inicial, que indica ser a autora insulina dependente, com quadro de dores acentuadas nos membros inferiores, taquicardia com dispneia aos mínimos esforços, retinopatia e polineuropatia. Destaca que, clinicamente, os sinais são de complicação da diabetes (fl. 85). Afirma, porém, categoricamente, na discussão, que seu laudo pericial não pode ser conclusivo em relação ao grau de comprometimento da autora e, portanto, em relação à própria incapacidade, por haver ausência de exames complementares, imprescindíveis para essa verificação (fl. 85). Menciona, assim, que "não foi determinada a incapacidade" (quesito 7, fl. 86), não por haver ou não constatação da limitação provocada pela doença, mas por não ter podido comprovar a extensão das lesões e realizar uma adequada avaliação do caso em questão (quesito, fl. 86).

Adverte, ainda, que para o fim de avaliar a retinopatia diabética, complicação alegada pela autora, haveria a necessidade de laudo de especialista na área oftalmológica (Fl. 85).

Nesse contexto, **em caráter excepcional**, forçoso reconhecer a necessidade de nova perícia médica pela mesma *Expert*, a fim de que a parte autora possa apresentar, dentro de prazos compatíveis com os do sistema público de

saúde, os exames específicos, que deverão ser listados pela médica perita, sendo por ela considerados necessários para a avaliação do grau de comprometimento da capacidade laborativa da parte autora.

Verifico ser necessária, ainda, a realização de nova perícia por um especialista na área de oftalmologia, tendo em vista a opinião da *Expert* em relação ao quadro de retinopatia.

Destaco, por fim, que, ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, haja vista a necessidade de, excepcionalmente, ser submetida a novas perícias médicas judiciais, nos moldes da fundamentação apresentada e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, devendo proceder-se a intimação pessoal da parte autora para esse fim.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024182-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIRIAN KLEIN MARTINS
ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO
CODINOME : MIRIAN KLEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mirian Klein Martins, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.06.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 02.05.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. Não houve condenação da autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita (fls. 63/67).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 71/76).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar as insurgências deduzidas no apelo.

O laudo pericial (fls. 54/56) afirma que a autora é portadora de transtorno depressivo e lúpus eritematoso sistêmico, em remissão. Apresenta sintomas subjetivos de tonturas, desânimos e fraqueza, relacionados ao transtorno depressivo, estando, por sua vez, a doença reumática em remissão, sem uso de medicação. Conclui tratar-se de incapacidade laborativa parcial e permanente.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade da parte autora não a leva à incapacidade laborativa total, sendo sua incapacidade parcial e estando a doença reumática em remissão.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não

leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024286-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANOEL FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00418-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa.

Apela o autor, requerendo a reforma da sentença ao argumento de que teria sofrido cerceamento de defesa em razão de laudo pericial com diagnóstico distinto dos exames complementares colacionados aos autos, alegando falta de condições físicas para consecução do trabalho habitual, com pedido de realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o parecer médico judicial do IMESC foi elaborado sem máculas, com análise minuciosa do histórico narrado pelo autor, bem como da sua condição geral e especial, além de respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos das partes, concluindo pela ausência de características próprias dos casos crônicos de artralgia, consoante se depreende às fls. 231/235.

Destarte, o perito judicial é o profissional equidistante das partes, dispondo de isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde do interessado na concessão do benefício, ressaltando que no exame colacionado pelo autor à fl. 264, as patologias detectadas são de natureza mediana e leve, sem impedimento laboral, nos termos da perícia médica realizada pelo IMESC.

Demais disso, não se espera equanimidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade exclusiva de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Com efeito, ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro necessidade de realização de novo laudo médico.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o autor não demonstrou a alegada incapacidade laborativa, tendo sido ofertada tal oportunidade com a realização da perícia médica no âmbito judicial (fls. 231/235), sendo certo que não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame, é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024301-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIRCE SOARES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ao argumento de que o quadro de osteofite incipiente 00002912420134030000 impede a consecução de atividades laborais campesinas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora não logrou comprovar a alegada incapacidade laborativa para a atividade declarada, do lar, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 57/58, não obstante o quadro clínico compatível com osteofitose incipiente e diabetes, sob controle medicamentoso.

Outrossim, a própria requerente declarou durante a realização da perícia médica que exercia a profissão de trabalhadora do lar, desconstituindo, desse modo, as alegações da peça de ingresso acerca de suposto exercício campesino.

Diante da ausência de comprovação da filiação ao Regime Geral da Previdência Social e de incapacidade

laborativa, não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de quaisquer dos benefícios vindicados. Em vista das razões expostas, com fulcro no art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024743-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRENE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00062-0 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ao argumento de que o quadro depressivo apresentado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora não logrou comprovar a alegada incapacidade laborativa, não obstante o quadro

depressivo que a acometeu, que não impede a consecução do exercício profissional na atividade declarada de cuidadora de idosos, especialmente considerando a jovem idade laboral na qual se encontra, com menos de 40 anos, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 66/72.

Outrossim, sem a comprovação do quesito técnico que se refere à incapacidade laborativa, a requerente careceu do preenchimento de um dos requisitos exigidos pela lei de regência, razão pela qual mantenho a sentença sob exame por seus próprios e incólumes fundamentos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025076-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ZELINDA TEIXEIRA TRIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00124-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação e Reexame Necessário em ação para concessão de aposentadoria por invalidez, com sentença de procedência para implantação do benefício a partir do requerimento administrativo (31.03.2011). Apela a parte autora para requerer afastamento da remessa oficial e a implantação do benefício desde 19.10.2008 (fl. 97).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido a partir do indeferimento administrativo, em 31.03.2011, no montante de 01 (um) salário mínimo que devem ser considerados até a data da

prolação da sentença, que se deu em 18.02.2013 (fl. 139), de modo que o montante devido pela Autarquia Ré no período compreendido entre os marcos temporais descritos, com a incidência de juros e correção monetária, bem como verba honorária advocatícia de sucumbência, não alcança o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

No que se refere ao termo inicial para implantação do benefício, verifico que a autora teve o auxílio-doença restabelecido em 25.03.2009 (fl. 58), estando assistida pelo INSS após a cessação administrativa que se deu em 19.10.2008, sendo escoreita a sentença ao determinar a implantação da aposentadoria por invalidez a partir de 31.03.2011 (fl. 71), nos moldes requeridos pela autora na peça de ingresso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. DEIXO DE CONHECER do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, §2º, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025079-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DALVA DE SA
ADVOGADO : JODECIR SUED DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00031-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ao argumento de que as enfermidades constatadas em laudo pericial, aliadas à amputação do pé direito impedem a consecução de qualquer ocupação profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora não logrou comprovar a alegada incapacidade laborativa, não obstante a amputação de um dos pés e demais enfermidades relacionadas no laudo pericial de fls. 77/82, a exemplo de anquilose parcial do cotovelo direito, que não impedem o exercício profissional declarado de dona de bar, pois as doenças estão estabilizadas pelo tratamento.

Outrossim, sem a comprovação do quesito técnico que se refere à incapacidade laborativa, a requerente careceu do preenchimento de um dos requisitos exigidos pela lei de regência, razão pela qual mantenho a sentença sob exame por seus próprios e incólumes fundamentos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025406-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025406-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARLENE DE OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO	: ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00064-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, alegando ausência de condições físicas para consecução das atividades rurais em razão de crises alérgicas severas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a autora não logrou comprovar a alegada incapacidade laborativa para o exercício rural, a teor do laudo pericial de fls. 71/76, não obstante o quadro alérgico grave constatado, que não guarda nexo de causalidade com o trabalho campesino desenvolvido pela autora.

Outrossim, verifico que o laudo pericial foi elaborado sem máculas, por perito da confiança do Juízo, realizou trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da ausência da incapacidade para o trabalho, de modo que a discordância com o parecer contrário às alegações contidas na peça de ingresso, não justifica a irrisignação da parte autora.

Destarte, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso. Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025431-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANOEL LUIS DE LIMA
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ao argumento de que o quadro de espondilartrose lombar insipiente somado à idade avançada e a pouca instrução escolar, impede a consecução de atividades laborais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o autor não logrou comprovar a alegada incapacidade laborativa, não obstante o acometimento por espondilartrose lombar insipiente com abaulamento discal em L4/5, já em tratamento e sob controle medicamentoso, consoante se depreende à fl. 115 do laudo pericial, o qual conclui pela aptidão para o trabalho, que pode sofrer limitações apenas em momentos de crises.

Outrossim, sem a comprovação do quesito técnico que se refere à incapacidade laborativa, o autor careceu do preenchimento de um dos requisitos exigidos pela lei de regência, razão pela qual mantenho a sentença sob exame por seus próprios e incólumes fundamentos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025686-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL AFONSO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00012-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Afonso da Silva contra Sentença proferida em 11.01.2012, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com isenção do pagamento em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 132/134).

Na hipótese, o Magistrado entendeu que não estaria caracterizada uma incapacidade total do Autor.

Apelação do Autor, asseverando, em síntese, ser idoso e preencher todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 132/134).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 187).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 111/119) identificou quadro clínico decorrente de *infarto agudo do miocárdio*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade de natureza total e temporária. Na hipótese, ponderou o *expert* judicial que, embora o Autor tenha se submetido a cirurgia cardíaca (*revascularização do miocárdio*), seu quadro clínico ainda inspiraria tratamento.

A qualidade de segurado, por sua vez, é presumida pela concessão, na seara administrativa, do auxílio-doença NB 547.604.436-8 (20.08.2011 a 17.01.2012 - fl. 63).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, o Autor faz jus à obtenção do auxílio-doença.

Fixo o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 547.604.436-8 (18.01.2012 - 63).

Outrossim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a data da prolação da Sentença (11.01.2012), em observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Observo que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -

F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Por outro lado, há que se destacar que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa a título de benefício por incapacidade - desde que em períodos coincidentes ao ora concedido - deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado. Da mesma forma, se constatado pelo INSS que o Autor tenha percebido vencimentos decorrentes do exercício de vínculo(s) empregatício(s), consigno que a autarquia previdenciária possui a prerrogativa de efetuar o desconto dos valores em questão, dada a incompatibilidade de recebimento simultâneo do auxílio-doença com vencimentos decorrentes do exercício de trabalho assalariado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder o auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025807-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025807-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: EDISON APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00013-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDISON APARECIDO DE LIMA em face da r. sentença proferida na ação de execução provisória, que indeferiu a inicial, nos termos do artigo 267, I, do CPC, sob o fundamento de que o cumprimento de título judicial deve ser processado nos próprios autos e não em ação executiva própria e desvinculada do feito principal.

Alega o apelante, em síntese, que a r. sentença merece reforma, sendo perfeitamente admissível o prosseguimento da ação de execução provisória quanto à dívida principal em relação à qual já teria havido trânsito em julgado, tendo em vista que o recurso especial interposto diz respeito apenas aos juros e honorários.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em análise, verifica-se que o feito principal encontra-se nesta Corte pendente de apreciação da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela parte exequente, em que se objetiva a majoração do valor fixado a título de juros de mora e honorários advocatícios (fls. 273/288).

Desse modo, não é admissível a execução, porquanto não há que se falar em consolidação do título judicial, se a sua existência está condicionada ao trânsito em julgado da demanda constitutiva. Cabe salientar que o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal exige o trânsito em julgado nas execuções contra a Fazenda Pública para fins de pagamento de precatório ou RPV.

É certo que a jurisprudência admite, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à "parte incontroversa", hipótese em que não se vislumbra qualquer ofensa à sistemática constitucional dos precatórios, já que, nesse caso, a execução se processa de forma definitiva (e não provisória). Assim, apenas em relação à parte controvertida (objeto de embargos parciais, por exemplo), é que ficaria, em princípio, vedada, a expedição de precatório.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que, nos termos do art. 739, § 2º do CPC, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida, em execução contra a Fazenda Pública, sem que isso implique ofensa à sistemática constitucional dos precatórios.

2. Iniciado o processo executivo com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, a oposição de embargos parciais, a despeito de suspender a execução, não transforma a execução definitiva em provisória, prosseguindo-se relativamente à parte incontroversa da dívida, com a expedição de precatório, ou por execução direta, para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (EResp. 719.685/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 21/8/2006).

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 924602, Julg. 19.06.2008, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data:04.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO RECURSAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Considerando que o cerne da controvérsia discutida nos presentes autos é justamente a validade da execução provisória na qual se determinou a expedição do precatório, entendo que o trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na ação de conhecimento não configura a perda do objeto do recurso especial, pois, conforme bem salientado pela agravante, persiste o interesse recursal, na medida em que se discute a ocorrência da quebra da ordem cronológica decorrente do prosseguimento da execução antecipadamente inaugurada pela recorrida. Por tais razões, o recurso especial merece conhecimento e consequente análise de seu mérito recursal.

2. Conforme entendimento consolidado na Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 721791/RS, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública.

3. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial - 892359, Julg. 17.12.2009, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE Data:04.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. DECISÃO IRRECORRÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FAZENDA PÚBLICA, NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PARTES CONTROVERTIDA E INCONTROVERSA.

1. Não cabe recurso contra a decisão que defere ou indefere pedido de antecipação da tutela recursal, proferida pelo relator em sede de agravo de instrumento (Código de Processo Civil, art. 527, parágrafo único).

2. Se a sentença condenatória transitou em julgado, a respectiva execução não é provisória, mas definitiva, pouco importando que penda de decisão apelação interposta contra a sentença proferida em embargos à execução.

3. De qualquer sorte, a Emenda Constitucional n. 30/2000, que passou a exigir o trânsito em julgado para os pagamentos por precatório, não alcança as sentenças condenatórias transitadas em julgado anteriormente a sua promulgação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Se a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução versa apenas sobre parte do débito, é legítima a expedição de precatório referente à parte incontroversa, nada obstando, outrossim, o levantamento do valor que for depositado. Relativamente à parte ainda controvertida, é possível a expedição do precatório, mas, à vista da magnitude do quantum, é dado ao juiz, com base no poder geral de cautela,

condicionar o levantamento à prestação de caução idônea ou ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos.

5. Os honorários advocatícios possuem natureza alimentar, de sorte que o respectivo precatório deve ser pago dentre os de sua classe.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 314148, Julg. 09.12.2008, Rel. Nelton Dos Santos, DJF3 CJ2 Data:22.01.2009 Página: 390)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08; RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07; RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07; AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06; RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06). Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça entende que a execução de parcela incontroversa, exatamente por isso, não se confunde com execução provisória. É admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução (STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09; AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09; AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09). É nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

2. A matéria que concerne à possibilidade de execução da parte incontroversa contra a Fazenda Pública foi expressamente analisada pelo acórdão embargado.

3. Embargos de declaração não providos.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Agravo de Instrumento - 162978, Julg. 30.11.2009, Rel. André Nekatschlow, DJF3 CJI DATA:12.01.2010 Página: 695)

Ocorre que esta não é a hipótese dos autos, em que sequer houve julgamento do recurso especial interposto ainda na fase de conhecimento, de modo que não há "parte incontroversa", o que só poderia existir no caso de o processo executivo ter se iniciado já com base em sentença transitada em julgado.

Assim, antes do trânsito em julgado da sentença de mérito da fase de conhecimento a execução é sempre provisória, não se havendo de falar, portanto, em "parte incontroversa".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025864-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDUARDO PADILHA
ADVOGADO : AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00154-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eduardo Padilha, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.09.2012, em

face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.04.2013, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou conversão a aposentadoria por invalidez, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ficando suspensa, contudo, sua exigibilidade, face aos benefícios da gratuidade judicial, nos moldes do art. 12 da Lei nº. 1.060/50, (98/99vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 104/109).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar as insurgências deduzidas no apelo.

O laudo pericial (fls. 61/70) afirma que o autor é portador de síndrome do túnel do carpo e espondiloartrose na coluna lombar. A primeira patologia pode ser tartada cirurgicamente e a segunda, por sua vez, não apresenta cura, podendo, entretanto, ser ter significativa melhora com tratamento médico e fisioterápico. Conclui que o autor apresenta as doenças alegadas, mas que essas não lhe causam incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades do autor não o levam à incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025896-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA DE LIMA SIMAO
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00181-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida de Lima Simão em Ação de Conhecimento para a concessão de

Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 08.08.2012 (fls. 136/138) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 153/158, alega que a data de início do benefício deve ser fixada a partir do requerimento administrativo em 07.12.2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No presente caso, a insurgência da autora refere-se à fixação da data de início do benefício, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo, pois foi a partir desse momento que se constituiu em mora a autarquia (07.12.2009 - fl. 82).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026171-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026171-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ADEMAR CRESPO
ADVOGADO	: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00106-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia. Sentença não submetida à remessa oficial. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 93/99) se insurgindo contra o termo inicial.
Com contrarrazões (fls. 103/104) subiram os autos a esta E. Corte.
Às fls. 54/58 foi interposto agravo retido.
É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.
Não conheço do agravo retido interposto diante da ausência de reiteração de apreciação do pedido nas razões de apelo, nos termos do art. 523§1º do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial realizado em 02/08/2012 (fls. 67/75) afirma que o autor é portador de disacusia bilateral, labirintite, lombalgia, epilepsia, stress e depressão que o incapacitam de forma total e permanente. O perito afirma que o autor encontra-se incapacitado desde novembro de 2010 quando da ocorrência do acidente.
No caso em tela, o autor apela requerendo a alteração do termo inicial para a data da cessação do requerimento administrativo.

Procede tal pedido uma vez que o laudo pericial foi claro ao determinar a data do início da incapacidade, merecendo reforma neste tópico a r. sentença para alterar o termo inicial para a data do requerimento administrativo visto que desde àquela época o autor já apresentava a incapacidade objeto desta demanda.
Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. termo inicial.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de seqüela de radioterapia contra neoplasia maligna de corda vocal e de próstata, somada à falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais mais complexas e a sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Oportuno esclarecer que apesar do aludido requerimento administrativo ser referente a benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser considerado como de aposentadoria por invalidez, uma vez que este se mostrava o mais apropriado àquela situação, o que revela que a orientação dada ao segurado fora equivocada, configurando violação ao princípio da boa-fé e ao dever de informação. (grifei)

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0005420-66.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 09/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1502)

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para alterar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026212-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIANE APARECIDA DOS SANTOS BASSO
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00110-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida em 22 de agosto de 2012 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Apela a autora (fls. 40/48) sustentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, requerendo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram o autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para dispensá-la da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026303-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FABIAN DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIZANDRA LEITE BARBOSA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00023-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 69/75) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 77/78), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 43 anos qualificado como rurícola ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas nos tornozelos que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 06/09/2012 (fls. 56/59) concluiu que o autor apresenta histórico de queda em maio de 2010 que causou fratura de ambos os tornozelos. Foi submetido a tratamento cirúrgico no tornozelo direito e a tratamento conservador no esquerdo. O exame físico mostrou sequelas funcionais no tornozelo direito. Há desvio

do pé para dentro e a mobilidade desse tornozelo está prejudicada. Estas sequelas são permanentes e causam restrições para a realização de atividades que exijam grande esforço físico e deambulação excessiva. Concluiu o perito tratar-se de incapacidade parcial e permanente, havendo capacidade residual para outras atividades de natureza mais leve.

Embora o autor apresente a restrição acima mencionada, verifica-se que há capacidade residual para exercer diversas atividades, caso até confirmado pelo autor que atualmente vende sorvetes, não preenchendo, portanto, o requisito relativo à incapacidade total seja temporária ou permanente necessária para a concessão do benefício.

Demais disso, anoto que o requerente encontra-se, ainda é relativamente jovem, hoje com 43 anos, em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Diante do conjunto probatório concluiu que o segurado não preencheu um dos requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais.

Ante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026813-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026813-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ROSEMEIRE ALBERGARDI
ADVOGADO	: LINO TRAVIZI JUNIOR
CODINOME	: ROSEMEIRE FERREIRA DE OLIVEIRA
	: ROSEMEIRE FERREIRA DE OLIVEIRA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00125-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelos em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de parcial procedência determinando a concessão de auxílio-doença a partir da data do indeferimento do benefício na esfera administrativa. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Apela o INSS (fls. 147/151) alegando que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Apela a autora (fl. 115/122) requerendo a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 156/157) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 45 anos de idade qualificada como costureira ajuizou esta demanda em 14/10/2009, ao argumento de ser portadora de coxartrose, artrose pós-traumática, esporão e escoliose que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 17/08/2011 (fls. 75/83) afirma que a autora apresenta lesão no tornozelo esquerdo e artrose incipiente de coxo-femural, concluindo existir incapacidade parcial e temporária para o exercício do trabalho habitual (costureira) estando limitada a atividades que exijam o uso constante dos movimentos de flexão e extensão do tornozelo direito. Esclarece o perito que a incapacidade pode ser transitória se o resultado do tratamento cirúrgico for satisfatório.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de auxílio-doença nos termos da r. sentença.

Não ocorreu o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo que afirma tratar-se de incapacidade temporária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. *Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.*

3. *Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.* (grifei)

4. *Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

5. *Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.*

6. *Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.*

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos apelos. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027321-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027321-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: FRANCISCA ESTELITA DE SOUSA MARTINS
ADVOGADO	: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
CODINOME	: FRANCISCA ESTELITA DE SOUZA MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026274620118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade em face do INSS cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 95/99) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 109/111), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 20/08/2012, juntado aos autos às fls. 69/80 afirma que a autora apresenta escoliose lombar, artrose e colapso de vértebra lombar tratando-se de incapacidade parcial e permanente, afirmando que a doença teve início há 8/10 anos atrás.

Observa-se que as patologias que acometem autora são inerentes ao seu grupo etário, não sendo o caso de incapacidade, assim fosse, dispensável outras espécies de aposentadoria, eis que todos, que atingissem a 3ª idade, seriam candidatos, visto sofrerem das mais diversas moléstias incapacitantes, sem possibilidade de reabilitação.

Além disso, verifica-se que a autora ingressou no RGPS em 2009, aos 61 anos de idade, como contribuinte individual, recolhendo exatas 12 contribuições com o propósito de requerer o benefício incapacitante.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não preencheu os requisitos necessários para a obtenção do benefício, razão pela qual não merece reforma o julgado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-52.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LINO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016535220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lino Cardoso dos Santos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.02.1999), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 15.03.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 18/21).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial (fls. 23/35).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 39/45.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal. O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 10/10v.), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-47.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WAGNER FRANCISCO LESTINGE
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Wagner Francisco Lestingue em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28.10.2003), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 22.04.2013, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida (fls. 115/116v.).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 118/130).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 132/149.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando

que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 28.10.2003, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o

Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus

métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º

IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações

efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que

concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as

objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a

obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava

no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que,

dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei,

critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela

Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24259/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010537-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010537-0/SP

PARTE AUTORA : ESEQUIAS DELAY
ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00037-5 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 79 a 82) que julgou procedente o pedido.

As partes não apelaram.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho juntada aos autos (fls. 23).

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009017-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO AMANCIO
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 13.00.04144-8 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO AMANCIO em face da r. decisão (fls. 51 v./52) em que o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Paranapanema-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos ao Juizado Especial Federal de Avaré-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Paranapanema-SP.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 20. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Paranapanema-SP, que integra a Comarca de Avaré-SP, sendo que, em Avaré-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Juizado Especial Federal - fl. 52 v.).

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para

processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014052-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BORGES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 13.00.00048-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ CARLOS BORGES em face da r. decisão (fls. 18/20) em que o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Tabapuã-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Catanduva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã-SP.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Tabapuã-SP, que integra a Comarca de Catanduva-SP, sendo que, em Catanduva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Vara de Competência Mista-fl. 20).

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei) (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014396-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GOBI DA SILVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 13.00.00049-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE LOURDES GOBI DA SILVA em face da r. decisão (fls. 18/20) em que o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Tabapuã-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Catanduva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã-SP.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 15. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Tabapuã-SP, que integra a Comarca de Catanduva-SP, sendo que, em Catanduva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Vara de Competência Mista-fl. 20).

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA

DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014397-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GILBERTO MORETTI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 13.00.00049-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILBERTO MORETTI em face da r. decisão (fls. 23/25) em que o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Tabapuã-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Catanduva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã-SP.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 20. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também

processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Tabapuã-SP, que integra a Comarca de Catanduva-SP, sendo que, em Catanduva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Vara de Competência Mista-fl. 25).

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA

FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei) (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018067-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELISABETH APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANA APARECIDA TEIXEIRA COELHO e outro
: FELIPE TEIXEIRA COELHO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL NAVARRO
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA TEIXEIRA COELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.03451-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISABETH APARECIDA DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de pensão por morte, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Votorantim, Juízo do domicílio do guardião do menor.

Sustenta a agravante, em síntese, tratar-se de competência relativa (art. 112 do CPC), uma vez que a presente ação se fundamenta em direito patrimonial, e não em direito pessoal. Alega a competência do Juízo de seu domicílio, ou seja, da Comarca de Santa Cruz das Palmeiras.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se dos documentos que instruem o presente agravo que a parte autora propôs ação de concessão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da segunda esposa do *de cujus* e do filho menor destes.

Reza o art. 98 do Código de Processo Civil: "*A ação em que o incapaz for réu se processam no foro do domicílio de seu representante*".

O menor incapaz tem como domicílio necessário o de seu representante legal (CC/2002, art. 76).

Assim, as ações movidas contra menores devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do representante legal do incapaz.

Nesse sentido, julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE INCAPAZ. ART-98 DO CPC-73.

1. A demanda em que o incapaz deva integrar a lide será processada no foro em que for domiciliado seu representante legal.

2. Agravo de instrumento improvido."

(AG 9504257410, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, Sexta Turma, DJ 27.08.1997)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018330-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA DA SILVA PORTO
ADVOGADO : CLAUDIA GIMENEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00012781020138260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DA SILVA PORTO em face da r. decisão (fl. 59) em que o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Guararema-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Guararema-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 59).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Guararema-SP, que integra a Comarca de Mogi das Cruzes-SP, sendo que, em Mogi das Cruzes-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.

Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018492-64.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : IZA ALVES FONTOURA espólio e outros
: MARIA INEZ CORREA DA COSTA BENJAMIN
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL
CODINOME : MARIA INEZ CORREA DA COSTA BENJAMIM
AGRAVANTE : ANA MARIA FONTOURA SILVA RAMOS
: WILSON SOUZA FONTOURA
: SILVANA CASTRO FONTOURA
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO BENJAMIM FONTOURA CORREA DA COSTA espólio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006509420054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iza Alves Fontoura - espólio e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que acolhendo a alegação de erro material feita pelo INSS, determinou o cancelamento do precatório expedido nos autos e a expedição de um novo no valor de R\$ 50.812,26.

O INSS apontou excesso de execução no montante de R\$ 65.591,45, sustentando que a parte autora procedeu à evolução errônea da RMI do benefício a partir de 12/1998, além de incluir o interregno já pago de 01.10.2003 a 31.08.2005 (fls. 214/215).

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso aduzindo, em síntese, a inexistência de erro material, bem como a ocorrência da preclusão ante o não oferecimento de embargos à execução pela autarquia previdenciária.

Decido:

Conforme dispõe o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, o erro material é aquele evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada.

Outrossim, de acordo com entendimento firmado pelo C. STJ, o reconhecimento da ocorrência de erro material prescinde de controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso.

No caso dos autos, o INSS demonstrou a ocorrência do erro material mediante a apresentação de planilha de cálculo detalhada (fls. 214/220), justificando a retificação do ofício requisitório.

Ademais, no tocante à compensação dos valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário, cumpre ressaltar que esta é devida em observância à vedação do enriquecimento sem causa e ao princípio da moralidade administrativa, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

Por oportuno, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão. II - Os valores devidos ao segurado por força do êxito da pretensão veiculada nos presentes autos devem ser compensados com aqueles eventualmente já recebidos administrativamente. III - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos."
(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1372995, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 CJI Data: 25/08/2010, p. 380).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO

CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. II - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. III - No caso concreto, a autarquia agravante trouxe aos autos planilhas discriminando a data e os valores pagos administrativamente, de tal forma que, em nome do princípio da moralidade pública, outro não pode ser o entendimento a não ser determinar-se o desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada. IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 276175, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 07/01/2009, p. 227).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018947-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JESSICA HELENA DE MORA
ADVOGADO : FERNANDO MARQUES DE JESUS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00062814520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESSICA HELENA DE MORA contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, julgada procedente a ação, indeferiu o pedido de restabelecimento da antecipação da tutela pretendida, posto que tal pedido já foi apreciado quando da decisão dos embargos de declaração.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devida a concessão/restabelecimento da antecipação da tutela, ante o caráter alimentar do benefício. Alega que a jurisprudência desta Corte tem decidido pela prorrogação da pensão por morte aos estudantes universitários.

Requer o provimento do presente agravo para que seja concedida a antecipação da tutela em segunda instância.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso cabível na hipótese de sentença que julga pedido de antecipação de tutela é o de apelação, bem como ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro ante a existência de previsão legal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STJ. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DEFERIDO NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra

acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação declaratória com pedido de tutela antecipada, não conheceu de agravo de instrumento interposto contra sentença, ao fundamento de que "o agravo de instrumento é cabível apenas de decisões interlocutórias (...).

Trata-se, pois, de erro grosseiro, sendo impossível a aplicação do princípio da fungibilidade" (fl. 139). No recurso especial (fls. 148-154), o recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) artigo 552 do CPC, pois da decisão que concede ou não a tutela antecipada cabe agravo de instrumento, ainda que seja concedida conjuntamente com a sentença de mérito; (b) artigo 460 do CPC, ao argumento de que a decisão prolatada na sentença não poderia conter a antecipação da tutela.

2. Não houve emissão, pelo acórdão recorrido, de juízo acerca do artigo 460 do CPC, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser o recurso especial conhecido, incidindo, por analogia, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que cabe apelação (e não agravo) da decisão que, ao dar a sentença, aprecia o pedido de antecipação da tutela. Nesse sentido: AgRg no Ag 723547/DF, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 06.12.2007; AgRg no REsp 456633/MG, 6ª Turma, Min. Paulo Medina, DJ de 01.08.2006; REsp 326117/AL, 5ª Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 26.06.2006; AgRg no REsp 553273/BA, 6ª Turma, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.03.2006; AgRg no Ag 517887/SP, 6ª Turma, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 21.11.2005; REsp 600209/RJ, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 19.09.2005; AgRg no REsp 600815/MS, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.09.2005; REsp 663921/CE, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 11.04.2005; REsp 645921/MG, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 14.02.2005; REsp 511315/PI, 5ª Turma, Min. Gilson Dipp, DJ de 29.09.2003.

4. Diante do exposto, conheço do agravo de instrumento, para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial."

(Ag 1049552/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 26/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.

2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 326117/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06/06/2006, DJ 26/06/2006)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART.557. DESPROVIMENTO.

I- A decisão que indefere a antecipação da tutela específica é capítulo expresso da sentença, mesmo quando proferida nos embargos de declaração, de sorte que o recurso de apelação é o adequado para impugná-lo.

II- agravo regimental desprovido".

(AG 2004.03.00.004076-1/SP, Rel. Des. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 30/03/2004 DJU 28/05/2004)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM SENTENÇA POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO INADEQUADO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional indeferida na sentença de mérito por meio de embargos declaratórios só é passível de impugnação via recurso de apelação.

2. O entendimento jurisprudencial desta E. 5ª Turma é no sentido de que o agravo de instrumento não é o recurso adequado para impugnar sentença.

(...)

4. Agravo improvido".

(AG 2002.03.00.045969-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 25.03.2003, DJU 20.05.2003)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019045-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARCOS TADEU MARQUES
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00043481520134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Da análise dos autos, verifico que o agravante foi intimado da decisão agravada em 19.07.2013 (fl. 51), sendo interposto o presente agravo de instrumento somente em 05.08.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019086-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SABRINA CORREIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS CRUZ
REPRESENTANTE : MARIA MICHELANIA CORREIA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00250-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou

aos autos cópia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019090-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 12.00.01249-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Da análise dos autos, verifico que a agravante foi intimada da decisão agravada em 23.07.2013 (fl. 22), sendo interposto o presente agravo de instrumento somente em 06.08.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019252-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOELMA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00027529220128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOELMA APARECIDA DOS SANTOS em face da r. decisão (fls. 31/33) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 23).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019260-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIANE GOMES CABRAL CUNHA e outros
: FABRICIO GOMES CABRAL
: HUMBERTO GOMES CABRAL
: FELIPE GOMES CABRAL
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
REPRESENTANTE : MIRIAM PIRES GOMES CABRAL
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ELCIO ESCOBAR CABRAL falecido
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00024151120098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIANE GOMES CABRAL CUNHA E OUTROS em face da r. decisão (fls. 172/174) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital Única de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 49).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediava Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei) (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019282-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANA FELIX DE OLIVEIRA MILASKI
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 12.00.00168-3 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA FELIX DE OLIVEIRA MILASKI em face da r. decisão (fls. 56/58) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital Única de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante à parte o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 30).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra

natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019283-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ALINE SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 11.00.00139-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALINE DOS SANTOS DE JESUS em face da r. decisão (fls. 69/71) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital Única de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 41).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019284-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 13.00.00159-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BUENO DA SILVA em face da r. decisão (fls. 55/57) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital Única de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 52).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019308-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ABEL GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00059426820098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ABEL GOMES DE SOUZA em face da r. decisão (fls. 123/125) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital Única de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 46).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara

Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019325-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSELI OLIVEIRA DE NOVAES
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00020960920108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSELI OLIVEIRA DE NOVAES em face da r. decisão (fls. 135/137) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital Única de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 54).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe

12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei) (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019340-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA MONTEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00057676920128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA MONTEIRO DE SOUSA em face da r. decisão (fls. 45/47) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital Única de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante à parte o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 35).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra

natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019352-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FERNANDO SOUZA SANTOS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 11.00.03997-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO SOUZA SANTOS em face da r. decisão (fls. 64/66) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 33).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediava Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019703-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANA ALICE FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.16273-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA ALICE FERREIRA DE MORAES contra a decisão que, nos autos de ação onde se objetiva concessão de benefício previdenciário, concedeu a parte autora o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1159366 / SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1024598 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2008)

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02), a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (fls. 43/45), remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada mediante disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico em 18.12.2012, e publicação em 19.12.2012 (fls. 31) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 12.08.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM REO Nº 0019929-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
PETIÇÃO : AG 2013182826
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00044-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 180/182 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 176/177v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à remessa oficial.

Em síntese, alega o agravante que a ação tem por objeto concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, bem como há decisão declinatoria de competência deste Eg. Tribunal para o Tribunal de Justiça à fl. 28 dos autos em apenso, sendo que deste modo a competência é da Justiça Estadual, a teor do art. 109, da CF.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A parte autora na sua inicial relatou que:

"O autor trabalhando na empresa Bonfim Nova Tamoio BNT Ltda, em 03.10.2000, após 01:30 horas de trabalho, em serviço, ao carregar milho em uma carreta com o auxílio de um balaio, torceu a coluna vertebral, sentiu fortes dores na região lombar.

...passou a receber auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de 20.10.2000."

Ademais, conforme apontou a autarquia, em decisão proferida em agravo de instrumento nº 2007.03.00.048233-3, o Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Portanto, a competência para conhecer e julgar da matéria dos autos não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo, para anular a r. decisão de fls. 176/177v, haja vista a incompetência da Justiça Federal e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de **São Paulo**, para análise e julgamento do feito.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021514-09.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021514-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : EDILEUZA MARIA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
CODINOME : EDILEUZA MARIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 08009136020118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 75 a 81) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, ocorrida em 21.07.2011 (fls. 28).

Ausentes tanto Apelação de qualquer das partes como eventuais contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Ante o exposto, conforme artigo 475 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24260/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018669-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PIRACICABA >9ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006657420134036326 JE V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSE DOS SANTOS SANTANA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora comprove o indeferimento requerimento administrativo, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro

OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- O esaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1812/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-24.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002405-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : LUIZ PERICLES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE TIRONE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 1920/2433

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024052420044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Péricles da Silva Santos em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora pede, preliminarmente, a renovação da perícia médica. No mérito, alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que se encontra incapacitada para o labor e para a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 275, opinando pela declaração de nulidade do feito, em razão da ausência de intervenção obrigatória em primeiro grau.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há nulidade a declarar, vez que, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal, a falta de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. NULIDADE ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NÃO ACOLHIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A falta de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet nesta Corte. 3. Agravo improvido.

(TRF3ª-Região, AC 00193593820104039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1514145, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, data do julgamento 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012)

Por sua vez, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado (especialista em psiquiatria), bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. O laudo pericial trouxe elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, cabendo ressaltar, ainda, que a perícia foi realizada por profissional tecnicamente capacitado, e de absoluta confiança daquele Juízo a quo; por fim, os argumentos da parte autora não são suficientes para justificar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida. 3. Não restou demonstrada nos presentes autos a incapacidade necessária para a concessão do benefício assistencial pleiteado, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3ªRegião, AC 00019949720124039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711037, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, data do julgamento 20/05/2013, e-DJF3 24/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A não realização de perícia socioeconômica não acarreta em prejuízo para a demandante, pois os requisitos necessários para a concessão do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos. A não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Não há que se falar em nova perícia médica, vez que o laudo médico apresentado conclui que a parte autora é portadora de retardo mental leve, sendo potencialmente capaz de exercer atividade laborativa prática. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante pleiteia a realização de perícia socioeconômica, bem como novo laudo pericial por médicos especializados em psiquiatria e neurologia. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que

não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(TRF-3ª Região, AC 00447522820114039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1694898, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, data do julgamento 02/07/2012, e-DJF3 17/07/2012)

Passo, então, à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na

ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família,

pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 221/224 dá conta de que o autor é portador de transtorno psicótico agudo de tipo esquizofrênico. Relata que o transtorno tem frequentemente um início repentino, desenvolvendo-se em geral rapidamente no espaço de poucos dias e desaparecendo também em geral rapidamente. Acrescenta, ainda, que tal fato fica claro no histórico do autor, onde consta ser acometido por crises psicóticas, que remetem com o tratamento médico adequado e lhe permitem retornar à sua atividade habitual. Afirma que o periciando não é alienado mental e não depende do cuidado de terceiros. Conclui, assim, que como a doença tem característica sazonal e no momento seus sintomas encontram-se estabilizados e remitidos, está apto para o

trabalho do ponto de vista psiquiátrico.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à incapacidade para o labor e para os atos da vida independente, desnecessário se faz o aferimento da alegada situação de miserabilidade vivenciada pelo autor.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042856-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA GONCALVES DE TOLEDO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
No. ORIG. : 04.00.00055-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões e recurso adesivo, no qual requer a majoração da verba honorária. É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 08).

Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: escritura pública e registro de imóvel rural adquirido pelo pai, em 1971 (fls. 10/12), notas fiscais do comércio de laranja, café,

amendoim, vacas e outros nos anos de 1973, 1980, 1981, 1983, 1998 e 1999 (13/22).

Não obstante considere tais documentos como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural, não se pode afirmar que tal labor não se deu nos termos do que preceitua o art. 11 § 1º, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar **para subsistência**, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.

No presente caso, é possível perceber uma relação entre o pai da autora e as atividades campesinas, no entanto, não há elementos que indiquem que a autora tenha atuado na propriedade do pai nos período exigido como carência. Ademais, os documentos de fls. 128/132 e 138 demonstram que no período de 1991 a 2006 a autora figurou como sócia de uma sociedade limitada que atuava no ramo dos supermercados. Tal atividade constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar.

No que tange ao pedido de desconsideração e desentranhamento dos documentos supramencionados (fls. 141) observo que tais documentos são advindos de bases de dados públicas, criadas com a finalidade de regularizar a existência de relações de trabalho existentes na sociedade.

Ademais, o Decreto 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8.212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

O mesmo se aplica ao Sistema de Arrecadação - DATAPREV, visto que ele contém registros amplos e contínuos de atividades desenvolvidas pelo trabalhador e benefícios previdenciários recebidos. Não se pode considerar as informações públicas disponíveis apenas quando elas vierem a beneficiar o trabalhador em suas demandas jurídicas.

Nesse sentido, o magistrado pode se valer de tais dados para formar seu convencimento, conforme art. 130 do CPC. A consulta pode e deve ser realizada tanto no juízo *a quo* como *ad quem* já que a anotação de novos vínculos pode elucidar atividades desenvolvidas pela parte autora em períodos esparsos, atividades das quais a própria parte muitas vezes não possui provas e que vem a beneficiá-la.

O uso deste banco de dados é regular no meio jurídico, conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ERRO MATERIAL. ART.462 DO CPC. EC 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

(...)

IV - Verifica-se a ocorrência de erro material no acórdão embargado, haja vista que não houve a análise da questão a luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide

V - As exigências impostas pela EC nº 20/98 são aplicáveis ao caso em tela, haja vista que o autor, em 15.12.1998, não possuía o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício

VI - Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução pro misero, deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro de Informações Sociais - CNIS .

VII - Computados os períodos transcorridos a partir do requerimento administrativo o autor perfez 35 anos de

tempo de serviço em 04.09.2006, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. VIII - Embargos de declaração do autor rejeitados. Erro material conhecido. (TRF 3ª Região, AC 1377887, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.07.2009)

Por fim, cumpre mencionar que a autora não apresentou fundamentos que infirmem os fatos apontados pela Autarquia ré.

Portanto, a autora não comprovou a qualidade de segurado especial do regime de previdência social, não preenchendo o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.

Desse modo, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento a apelação do INSS e a remessa oficial**, nos termos da fundamentação, cassando a tutela anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014035-93.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.014035-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: IVANI VENDRAMINI CALEGON
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG.	: 00140359320074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

O agravante alega, em síntese, que a verba honorária deve recair apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, com exclusão das vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do S.T.J..

Verifico a possibilidade de fazer incidir o parágrafo 1º do artigo 557 do CPC para o fim de retratação.

O presente deve ser provido para assinalar que os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença *a quo*, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No mais, resta mantida a decisão de fls. 136/138 vº.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 136/138 vº, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008485-98.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIA ANGELICA VICTORIA MIGUELA CAREAGA CHICOLI
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084859820074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu.

Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. *decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."*

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. *A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.*

2. *Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.*

Decadência configurada.

3. *Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg nos EDCI no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com **DIB em 02/12/1993 (fls. 10)** e que a presente **ação foi ajuizada em 19/12/2007 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013184-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013184-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: MARIA APARECIDA COUTO
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00014-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Couto e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em

face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento do benefício, cessado indevidamente, deixando de condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais. Em virtude da sucumbência recíproca, as custas e as despesas processuais, bem como os honorários advocatícios foram distribuídos entre as partes, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pede a procedência do pedido de danos morais, bem como a condenação do INSS a arcar com a sucumbência, em sua totalidade.

O INSS, por sua vez, alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo, bem como não se encontra incapacitada para o labor e a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo médico pericial, a reforma dos consectários legais e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 86/90, opinando pelo parcial provimento da apelação da parte autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação

daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora requereu o restabelecimento do benefício assistencial por ser deficiente. Referido benefício fora cessado indevidamente, na via administrativa, em virtude da existência de um homônimo ter sido beneficiado com aposentadoria por idade (fls. 09).

A Autarquia em sede de contestação admitiu a cessação do benefício, em 31/12/2006, cujo restabelecimento ocorreu em fevereiro de 2007 (fls. 52/58).

Portanto, em que pese a inexistência de laudo médico e de estudo social, administrativamente foi reconhecido o direito ao restabelecimento do benefício assistencial, cessado indevidamente, fato que restou incontroverso.

Assim, de rigor o deferimento do restabelecimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido quando da cessação indevida na esfera administrativa, devendo ser compensadas as parcelas efetivamente pagas em tal esfera.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de danos morais, observo que a autarquia ao rever o benefício, agiu em estrita observância ao que dispõem o art. 21 da Lei nº 8.742/93, razão pela qual não configurado o ato ilícito, mas sim ato administrativo devidamente motivado.

Desta feita, não havendo ato ilícito e tampouco comprovado o prejuízo concreto causado à requerente, não há que se falar em condenação ao pagamento de danos morais.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência abaixo transcrita:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. INDEVIDA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA CONTINUADA (LOAS). REVISÃO ADMINISTRATIVA. REPARAÇÃO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO E PROVA DE PREJUÍZO ESPECÍFICO E CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Caso em que o autor postulou indenização por danos morais supostamente causados pela indevida suspensão de benefício assistencial ao idoso, realizada pelo INSS, depois de uma revisão, sob o fundamento de que a renda familiar per capita era superior a 1/4 do salário mínimo, o qual somente foi restabelecido em virtude de decisão judicial. 2. O fato de a decisão judicial ter reconhecido como indevida a suspensão do benefício assistencial não dá ensejo à reparação por dano moral, eis que não houve um ato ilícito por parte do INSS. 3. Em outras palavras, não há ilicitude no ato do Poder Público, não havendo ilegalidade na suspensão, como sustenta o apelante, tratando-se, ao revés, de um ato administrativo devidamente motivado. O INSS exerceu seu poder de revisão, permitido pelo artigo 21 da Lei 8.742/93, suspendendo a concessão do benefício pela interpretação literal do artigo 20, § 3º, da mesma lei. 4. A ação de indenização por responsabilidade civil do Estado exige a demonstração da efetiva existência de dano específico, concreto e autônomo. 5. No caso dos autos, o dano não se encontra descrito na inicial, dela constando apenas a indicação do fato que o teria causado (suspensão do benefício). Todavia, prevê a lei o cabimento de indenização, por ação ou omissão do Poder Público, apenas se demonstrada a existência de dano específico e concreto. 6. Não se descreveu nem restou provado nos autos qualquer dano específico e concreto, além da própria privação do benefício revisado. São fatos específicos, dependentes de alegação e prova, que se somam à situação de privação dos valores revisados, causando prejuízo adicional e autônomo, perfeitamente identificável. 7. O dano não foi descrito nem identificado, de forma autônoma diante de prejuízo ordinário decorrente da revisão administrativa. 8. Apelação improvida. (AC 00004035320094036007, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013).

APELAÇÃO CIVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-CABIMENTO. (...)

5. Não há que se falar em indenização por danos morais quando não comprovados os prejuízos alegados, nem caracterizado abuso de direito por parte do INSS. 6. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para determinar (I) que a atualização das parcelas atrasadas observe as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21.12.2010; e (II) que deve a parte autora se submeter à revisão periódica (art. 71, caput, da Lei 8.212/91), bem como aos procedimentos descritos no art. 101 da Lei 8.213/91. 7. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento para determinar (III) o restabelecimento do benefício NB 071.143.385-2 desde a data de seu cancelamento indevido (31.8.2000), sendo que, na restituição das parcelas vencidas deverão ser deduzidos os valores pagos consoante o disposto no art. 49, II, do Regulamento da Previdência Social. (AC 200440000003254, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1

(...)

5. Não há que se falar em indenização por danos morais quando não comprovados os prejuízos alegados, nem caracterizado abuso de direito por parte do INSS. 6. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para determinar (I) que a atualização das parcelas atrasadas observe as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21.12.2010; e (II) que deve a parte autora se submeter à revisão periódica (art. 71, caput, da Lei 8.212/91), bem como aos procedimentos descritos no art. 101 da Lei 8.213/91. 7. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento para determinar (III) o restabelecimento do benefício NB 071.143.385-2 desde a data de seu cancelamento indevido (31.8.2000), sendo que, na restituição das parcelas vencidas deverão ser deduzidos os valores pagos consoante o disposto no art. 49, II, do Regulamento da Previdência Social. (AC 200440000003254, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Já no que atine à condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência da parte autora em danos morais, deve ser mantida a sucumbência recíproca, *ex vi* do art. 21 do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. ANOTAÇÃO DE VÍNCULO EM CTPS POR FORÇA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUTOR QUE DECAIU DO PEDIDO DE DANOS MORAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA RECORRIDA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. BENEFÍCIO AINDA NÃO IMPLANTADO.

1- (...).

15- Com relação à sucumbência recíproca, de fato assiste razão à Autarquia, pois o autor decaiu do pedido de condenação da Autarquia em danos morais.

16- Desta maneira, dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

(...).

19- Agravo a que se dá parcial provimento, apenas no tocante à verba honorária.

(APELREEX 00050400420094036183, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027369-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : JOSE VIANA DE ALMEIDA e outros
: MONICA ROSA DE ALMEIDA incapaz
: JOSIMAR VIANA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NAUDIRA ROSA DE ALMEIDA falecido
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 05.00.00048-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Viana de Almeida e outros, na qualidade de herdeiros de Naudira Rosa de Almeida, em face da sentença que julgou extinta ação que visava à concessão de benefício assistencial de prestação continuada, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que no caso de falecimento, ainda que se atribua natureza personalíssima ao benefício assistencial, os créditos decorrentes da presente demanda seriam recebidos por seus herdeiros. Assim, requer a reforma da r. decisão que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, para determinar sua regular instrução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 102/108, opinando pela decretação da nulidade do processo, a partir da sentença, para a habilitação dos sucessores.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia (fls. 70/73), eis que não reiterado em sede de contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de

atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5° A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6° O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5°, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7° Na hipótese prevista no § 6°, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3°, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1° do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3° não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3° do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3°, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581,

parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma,

DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 52/56, consta que a autora é portadora de miocardiopatia chagástica e dilatada, insuficiência cardíaca congestiva classe funcional IV, bronquiectasia pulmonar à direita, hérnia umbilical, inguinal e epigástrica e varizes em membros inferiores. Conclui que face à gravidade e repercussão sistêmica determinadas pelo quadro cardiológico de difícil controle, não reúne condições para o trabalho remunerado a terceiros de qualquer natureza, estando total e definitivamente incapacitada ao trabalho. Em virtude do óbito da autora não foi realizado estudo social.

Observo que no presente caso, poder-se-ia, em tese, falar-se em superveniente carência da ação. Isso porque o benefício de amparo social ao deficiente é intransmissível conforme dispõe o art. 23, *caput* do Decreto 6.214/07. Por outro lado, o parágrafo único do referido artigo permite que o valor residual não recebido pelo beneficiário seja repassado aos herdeiros. De modo que há permissivo legal no sentido da transferência dos valores que já haviam incorporado ao patrimônio jurídico do *de cuius*. Assim se pode afirmar que a legitimidade/interesse dos sucessores subsiste, na espécie.

No entanto, para que isso ocorra, à época do falecimento do beneficiário já deve ter sido comprovado o direito ao benefício, por meio da completa instrução probatória, o que não se verificou nos presentes autos. Ressalte-se que a realização da perícia social após o óbito da autora, não se mostra hábil a atestar a ocorrência dos requisitos, isso porque dela não se concluirá que retrata a real condição vivida pelo núcleo familiar antes do óbito do requerente.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU ANULADA, PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SÓCIO-ECONÔMICA. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. NATUREZA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. A questão que ora se põe à análise é quanto ao caráter personalíssimo da ação condenatória de obrigação de fazer (implantação do benefício) e pagamento de quantia certa (pagamento dos atrasados) em benefícios assistenciais.

2. A bem da verdade a questão é meramente processual, sem qualquer outra repercussão material.

3. Este E. Tribunal vem reiteradamente tratando o benefício assistencial como direito personalíssimo.

Precedentes.

4. Questão que se impõe resolver é se a repercussão econômica do benefício assistencial referentemente aos valores atrasados é realmente direito personalíssimo.

5. Situação análoga aos casos de reintegração de servidor público que falece no curso da ação. Verificada a procedência do pedido, a repercussão econômica de vencimentos não pagos em vida é transmissível aos herdeiros, mas o comando da obrigação de fazer (a reintegração em si) resta prejudicado em face do evento morte. Nesse sentido: RTFR 113/64, RJ 215/79, conforme citação de Negrão, Theotônio e Gouvêa, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 38ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 368).

6. No caso em comento, entretanto, não foi possível a realização de laudo sócio-econômico quando o autor ainda era vivo, o que de todo impediria o recebimento do benefício, a não ser que se admita a perícia sócio-econômica indireta. Isso não parece possível, até mesmo porque, com o óbito do autor, a situação econômico-financeira da família é de todo alterada.

7. De qualquer modo, tentou-se realizar a referida perícia. O patrono dos herdeiros admitiu que foi regularmente intimado da decisão que determinara indicar a residência dos mesmos, que inclusive chegaram a ser intimados por edital para dar andamento à causa, já que o endereço declinado não existia. Silentes os herdeiros, de rigor foi a extinção do feito por abandono, que, de igual modo, não permitiu a análise do mérito da ação.

8. Apelação improvida.

(AC 00606885019984039999, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:07/05/2008 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AMPARO SOCIAL. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS

DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O cerne da questão está em apreciar a existência de enfermidade ou deficiência no demandante e se estas implicam em inaptidão para o exercício de atividades laborais e da vida independente, nos termos do art. 20, parágrafos 1º a 8º, da Lei nº. 8.742/93, com redação dada pela Lei nº. 9.720, de 30.11.98 e Lei nº. 12.435, de 06.07.2011.

2. Caso em que o falecimento do autor no curso do processo (27.03.2007) inviabilizou a produção da prova médica pericial que era imprescindível para o deslinde do presente litígio. É que a perícia judicial goza de presunção de veracidade, vez que realizada por pessoa equidistante do interesse privado das partes, sendo capaz de afasta a presunção de legitimidade do ato administrativo que determinou o cancelamento do benefício.

3. **Na espécie, inexistindo, nos autos, perícia judicial ou outros documentos capazes de refutar ou mesmo infirmar as conclusões do INSS quanto à ausência de incapacidade do demandante, deve ser mantida a r. sentença, não havendo que se falar em pagamento de parcelas aos herdeiros (sucessores) entre a data do cancelamento do benefício e a data do óbito.**

4. *Apelação do particular improvida. (AC 00000301520124059999, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/04/2012 - Página::305.)*

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia e nego seguimento à apelação da parte autora para manter integralmente a r. sentença**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028559-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : JOSE VIANA DE ALMEIDA e outros
: MONICA ROSA DE ALMEIDA incapaz
: JOSIMAR VIANA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00048-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Viana de Almeida e outros, na qualidade de herdeiros de Naudira Rosa de Almeida, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de habilitação, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que no caso de falecimento, ainda que se atribua natureza personalíssima ao benefício assistencial, os créditos decorrentes da presente demanda seriam recebidos por seus herdeiros. Assim, requer a reforma da r. sentença, para determinar a habilitação dos herdeiros.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 102/108 dos autos principais, opinando pela decretação da nulidade do processo, a partir da sentença, para a habilitação dos sucessores.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos autos de concessão de benefício de prestação continuada - nº 2008.03.99.027369-3 (em apenso), em que pese reconhecida a incapacidade, não foi realizado o estudo social, ante o óbito da parte autora, restando inviável aferir o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, transcrevo os fundamentos da r. decisão proferida nos autos citados:

"(...).

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 52/56, consta que a autora é portadora de miocardiopatia chagástica e dilatada, insuficiência cardíaca congestiva classe funcional IV, bronquiectasia pulmonar à direita, hérnia umbilical, inguinal e epigástrica e varizes em membros inferiores. Conclui que face à gravidade e repercussão sistêmica determinadas pelo quadro cardiológico de difícil controle, não reúne condições para o trabalho remunerado a terceiros de qualquer natureza, estando total e definitivamente incapacitada ao trabalho. Em virtude do óbito da autora não foi realizado estudo social.

Observo que no presente caso, poder-se-ia, em tese, falar-se em superveniente carência da ação. Isso porque o benefício de amparo social ao deficiente é intransmissível conforme dispõe o art. 23, caput do Decreto 6.214/07. Por outro lado, o parágrafo único do referido artigo permite que o valor residual não recebido pelo beneficiário seja repassado aos herdeiros. De modo que há permissivo legal no sentido da transferência dos valores que já haviam incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus. Assim se pode afirmar que a legitimidade/interesse dos sucessores subsiste, na espécie.

No entanto, para que isso ocorra, à época do falecimento do beneficiário já deve ter sido comprovado o direito ao benefício, por meio da completa instrução probatória, o que não se verificou nos presentes autos. Ressalte-se que a realização da perícia social após o óbito da autora, não se mostra hábil a atestar a ocorrência dos requisitos, isso porque dela não se concluirá que retrata a real condição vivida pelo núcleo familiar antes do óbito do requerente.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU ANULADA, PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SÓCIO-ECONÔMICA. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. NATUREZA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. A questão que ora se põe à análise é quanto ao caráter personalíssimo da ação condenatória de obrigação de fazer (implantação do benefício) e pagamento de quantia certa (pagamento dos atrasados) em benefícios assistenciais.

2. A bem da verdade a questão é meramente processual, sem qualquer outra repercussão material.

3. Este E. Tribunal vem reiteradamente tratando o benefício assistencial como direito personalíssimo.

Precedentes.

4. Questão que se impõe resolver é se a repercussão econômica do benefício assistencial referentemente aos valores atrasados é realmente direito personalíssimo.

5. Situação análoga aos casos de reintegração de servidor público que falece no curso da ação. Verificada a procedência do pedido, a repercussão econômica de vencimentos não pagos em vida é transmissível aos herdeiros, mas o comando da obrigação de fazer (a reintegração em si) resta prejudicado em face do evento morte. Nesse sentido: RTFR 113/64, RJ 215/79, conforme citação de Negrão, Theotônio e Gouvêa, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 38ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 368).

6. No caso em comento, entretanto, não foi possível a realização de laudo sócio-econômico quando o autor ainda era vivo, o que de todo impediria o recebimento do benefício, a não ser que se admita a perícia sócio-econômica indireta. Isso não parece possível, até mesmo porque, com o óbito do autor, a situação econômico-financeira da família é de todo alterada.

7. De qualquer modo, tentou-se realizar a referida perícia. O patrono dos herdeiros admitiu que foi regularmente intimado da decisão que determinara indicar a residência dos mesmos, que inclusive chegaram a ser intimados por edital para dar andamento à causa, já que o endereço declinado não existia. Silentes os herdeiros, de rigor foi a extinção do feito por abandono, que, de igual modo, não permitiu a análise do mérito da ação.

8. Apelação improvida.

(AC 00606885019984039999, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:07/05/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AMPARO SOCIAL. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O cerne da questão está em apreciar a existência de enfermidade ou deficiência no demandante e se estas implicam em inaptidão para o exercício de atividades laborais e da vida independente, nos termos do art. 20, parágrafos 1º a 8º, da Lei nº. 8.742/93, com redação dada pela Lei nº. 9.720, de 30.11.98 e Lei nº. 12.435, de 06.07.2011.

2. Caso em que o falecimento do autor no curso do processo (27.03.2007) inviabilizou a produção da prova médica pericial que era imprescindível para o deslinde do presente litígio. É que a perícia judicial goza de presunção de veracidade, vez que realizada por pessoa equidistante do interesse privado das partes, sendo capaz de afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo que determinou o cancelamento do benefício.

3. Na espécie, inexistindo, nos autos, perícia judicial ou outros documentos capazes de refutar ou mesmo infirmar as conclusões do INSS quanto à ausência de incapacidade do demandante, deve ser mantida a r. sentença, não havendo que se falar em pagamento de parcelas aos herdeiros (sucessores) entre a data do cancelamento do benefício e a data do óbito.

4. Apelação do particular improvida. (AC 00000301520124059999, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/04/2012 - Página::305.)

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pela Autorquia e nego seguimento à apelação da parte autora para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.(...)"**

Assim, ante a ausência de um dos requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, resta esvaziado o pedido de habilitação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora para manter integralmente a r. sentença**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041726-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041726-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DILERMANDA MARIA DE JESUS VERMUDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 03.00.00101-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993.

Subsidiariamente, requer a modificação do julgado relativamente à fixação dos honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do

E. STJ.

No tocante à antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de

possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao

caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fl. 77 realizado em outubro de 2011 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos de um salário mínimo, no fundo da casa de uma das filhas, pequena, guarnecido de poucos móveis. Consignou que a requerente tem problemas de saúde.

Ressalte-se que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN de fls. 137/139 demonstram que o marido da autora percebe o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria por invalidez.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir da data da citação. Precedentes do E. STJ. "(...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052796-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : VALDACYR MARQUES PEREIRA YSHISAWA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00038-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdacyr Marques Pereira Yshisawa em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas, bem como em honorários advocatícios da parte contrária, que foram arbitrados em R\$ 200,00 nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido desde a data do requerimento administrativo. No ponto, assevera que ao conceder o benefício administrativamente em 04/04/2006 (fls. 150), a Autarquia reconheceu o direito da autora e, portanto, ela faz jus ao recebimento das parcelas vencidas entre o requerimento administrativo e a implantação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 178/181, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo

Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7° Na hipótese prevista no § 6°, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3°, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1° do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3° não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3° do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3°, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3°. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao

caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 63 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 21), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 98/101, constata-se a incapacidade da autora ao trabalho, por ser portadora de colunopatia. Em resposta aos quesitos formulados, o perito ressaltou que em função da idade da autora não há possibilidade de reabilitação e ante a idade e grau de escolaridade ela não poderá readaptar-se a outra atividade diferente da que desenvolvia.

Por seu turno, o estudo social de fls. 131/132 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 03 de janeiro de 2008, a autora reside sozinha, em imóvel simples, alugado, composto de 4 cômodos. O aluguel é subsidiado por parentes visto que a autora encontra-se impossibilitada de trabalhar e não auferir nenhum tipo de remuneração. Além disso, a autora

mencionou fazer uso de remédios diariamente e ter de custeá-los.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da do requerimento administrativo. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores recebidos por força de decisão administrativa que concedeu o benefício de amparo social ao idoso em 04/04/2006 (fls. 150) deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055580-88.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055580-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS IATSKIV
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CIRILLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUIS CLAUDIO LIMA
No. ORIG.	: 07.00.01600-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O autor deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **25.03.1991**, ou seja, na vigência do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, o qual dispunha (g.n.):

"Art. 10. Consideram-se **dependentes** do segurado:

I - a esposa, o **marido inválido**, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida"

(...)

"Art. 47. A pensão é devida aos **dependentes do segurado**, aposentado ou não, que falece após **12 (doze) contribuições mensais**."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, era necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido, o cumprimento do prazo de carência e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Todavia, o autor, na condição de cônjuge da falecida, não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento demonstrou que se encontrava inválido na data do óbito.

Saliento, por oportuno, que não há como beneficiar o autor com a aplicação do art. 201, V, da CF/88, na redação vigente à época, pois o **caput** condicionou a eficácia de seus dispositivos à lei específica, o que somente ocorreu posteriormente.

Assim, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente com a Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO ENTRE A CF/88 E LEI 8213/91. MARIDO NÃO INVÁLIDO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 201, V, DA CF/88. IMPROCEDÊNCIA.

1. A divergência dos autos refere-se à possibilidade de concessão do benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. A discussão, portanto, orbita sobre a auto-aplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original.

2. Não há que se falar na não aplicação do Decreto n.º 89.312/84, tendo em vista a promulgação da Constituição Federal de 1988, já que a extensão da pensão ao viúvo em decorrência do falecimento da esposa segurada, prevista em seu artigo 201, V, exige lei específica, o que somente ocorreu com a edição da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos infringentes improvidos

(TRF/3ª Região, EI n. 1111272, Processo 00001023720044036119, Rel. Leonel Ferreira, Terceira Seção, e-DJF3 de 26/10/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO N. 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

1. Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio de tempus regit actum.

2. O falecimento ocorreu em 17/12/1989, quando em vigor o Decreto n. 89.312/84, que somente estabelecia como dependente o marido inválido.

3. O autor não se enquadrava no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento chegou a alegar ou demonstrar que se encontrava inválido na data do óbito.

4. Não há como beneficiar o autor com a aplicação do inciso V do artigo 201 da Constituição Federal de 1988,

na redação vigente à época, pois o caput condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infraconstitucional, que só foi editada posteriormente.

5. Agravo provido, para reformar a decisão. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(TRF/3ª Região, APELREEX n. 1330675, Processo 00347630320084039999, Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, e-DJF3 de 09/01/2012)

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002748-29.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE TRINDADE LIBORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027482920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, além das despesas da parte autora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a tutela antecipada. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a modificação do julgado relativamente à fixação dos juros moratórios, correção montaria, data inicial do benefício e honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no

aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 02), pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 66/72 realizado em julho de 2009 dá a conhecer que a parte autora reside com o cônjuge, em imóvel próprio, de alvenaria, simples e em boas condições de moradia, composto de três cômodos no andar em que a autora reside, além de quatro cômodos que a família aluga a terceiros. A *expert* asseverou que a renda auferida é proveniente dos rendimentos recebidos pelo marido autora, no montante de R\$ 465,00 (aposentadoria) e o valor de R\$ 250,00, oriundo do valor relativo ao aluguel. Noticiou despesas com água, energia elétrica, alimentação, medicamentos e gás de cozinha, no montante de R\$ 423,50.

Consoante se constata dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e INFBEN (fls. 47/53), o cônjuge da autora percebe o valor de um salário mínimo decorrente da aposentadoria por idade, a partir de 24/05/2004, além de o estudo social consignar o recebimento da quantia de R\$ 250,00, resultante do recebimento de aluguel de parte do imóvel de propriedade do casal.

Desta feita, considerando a remuneração auferida pelo núcleo familiar, inviável considerar que a postulante vivia em estado de miserabilidade, razão pela qual não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial

tida por interposta, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001224-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA DA CRUZ PRACHER
ADVOGADO : WELLINGTON WALLACE CARDOSO
CODINOME : SONIA MARIA PEREIRA DA CRUZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012244820084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, no período compreendido entre o primeiro requerimento administrativo e a data do início do pagamento (28/05/2007 - segundo requerimento administrativo).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega, em síntese, que não há qualquer crédito em favor da autora no referido período.

Pede, ainda, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

A autora deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto, preliminarmente, que a autora formulou seu primeiro requerimento administrativo em 16/05/2006 (fls. 59/67). Posteriormente, em 28/05/2007, através de novo pedido, teve seu direito reconhecido.

No caso, após análise da cópia do primeiro procedimento (fls. 59/67), verifico que a autora realmente não comprovou o requisito dependência econômica, motivo que levou ao indeferimento administrativo do pleito.

Assim, não há que se falar em parcelas devidas relativas ao período compreendido entre o primeiro requerimento administrativo (16/05/2006) e a data do início do pagamento, ou seja, o segundo requerimento administrativo (28/05/2007).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOIS REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS PRÉVIOS. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. IMPLEMENTO DE REQUISITO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

(...)

2. Há a existência de dois requerimentos administrativos, devendo a sentença ter seus efeitos retroativos à data do segundo, eis que apenas neste se comprovou o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Apelação improvida.

(TRF/5ª Região, AC n. 414848, Processo 200705990011376, Rel. Frederico Pinto de Azevedo, 3ª Turma, DJ de 10/09/2007, p. 473)

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência

judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de valores em atraso, período compreendido entre o primeiro requerimento administrativo (16/05/2006) e a data do início do pagamento (28/05/2007), nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : GENI RAMALHO DA CRUZ
ADVOGADO : SANDRA BOLGUE CARDIN GRION
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00063-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n. 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não possui condições de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 142/151, opinando pelo não provimento da apelação do autor.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver

sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins

de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o

legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 34), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 78/82, foi constatada a incapacidade parcial e temporária da parte autora para o trabalho. Em resposta aos quesitos de fls. 28, 54, 68 e 72 o perito concluiu que a parte autora é portadora de artrose e discopatia da coluna cervical que a incapacitam para atividades que exijam grandes esforços físicos.

Por seu turno, o estudo social de fls. 97 dá a conhecer que a parte autora reside com o cônjuge e um filho solteiro de 24 anos. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 21 de julho de 2008, a família reside em moradia alugada, composta por 5 cômodos em bom estado de conservação.

A fonte de renda provém do salário do cônjuge da autora (R\$ 800,00), que é trabalhador rural. O filho da autora recebe salário de R\$ 600,00 mas segundo o laudo não contribui com o orçamento familiar.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da incapacidade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013895-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013895-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: OSVALDO ALVES
ADVOGADO	: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO UYHEARA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 02.00.00011-0 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada a partir do requerimento administrativo e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados

em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. O benefício foi concedido administrativamente em 25.11.2004 (fls. 174).

Em suas razões recursais, a parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada na citação e que a verba honorária seja majorada para 15% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Já a Autarquia alega, em síntese, que ante a concessão administrativa do benefício em 25/11/2004, ocorreu falta de interesse processual superveniente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar extinto o feito sem resolução de mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 222/229, opinando pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família,

pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 162/164 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e possui problemas de saúde tais como artrose e hipertensão arterial.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 15 de agosto de 2006, o autor reside com a cônjuge, em moradia própria, contendo 6 cômodos, com forro e piso frio, em regular estado de conservação. A mobília é suficiente para o atendimento das necessidades básicas do casal.

A fonte de renda provém do benefício assistencial ao idoso concedido a cônjuge do autor e do benefício assistencial ao idoso concedido administrativamente ao autor, ambos no valor de um salário mínimo.

Considerando-se que a cônjuge do requerente possui 70 anos, é analfabeta e sofre de reumatismo, coração inchado e hipertensão, fazendo uso constante de medicamentos e que o autor também faz uso constante de medicamentos, verifico que está presente a situação de miserabilidade no presente caso.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da

requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da citação (fls. 33). Precedentes do E. STJ. "(...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o acima expedido, resta prejudicado o apelo da Autarquia.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034326-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034326-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERCILIA DOS SANTOS CARDOSO MACHADO
ADVOGADO	: MARIA INES FERRARESI
No. ORIG.	: 07.00.00076-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **1º/11/2006**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de cônjuge do falecido (cópia da certidão de casamento - fl. 18), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado, consta (resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição - fl. 18) que o falecido recolheu, como contribuinte facultativo, de 1º/12/2004 até 28/02/2005. Desta forma, o cônjuge da autora não detinha a qualidade de segurado quando de seu óbito (**1º/11/2006**).

Neste sentido, apesar do benefício de pensão por morte não depender de carência, referido benefício não dispensa a comprovação da qualidade de segurado (artigo 15 da lei n. 8.213/91).

Saliento, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria (idade, invalidez ou tempo de serviço), o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP n. 1084414, Processo 200801902756, Rel. OG Fernandes, 6ª Turma, DJE de 01/03/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU A REMESSA OFICIAL. AVOCACÃO QUE DETERMINOU O JULGAMENTO DA REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, ex vi do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, porquanto permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem efetuar contribuições, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Improcedência do pedido inicial.
(...)
- Declarado nulo o acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal, remessa oficial provida, anulados os atos praticados em fase de execução e prejudicada a apelação da parte autora." (TRF/3ª Região, REO n. 387218, Processo 00579728419974039999, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma e-DJF3 de 01/09/2011, p. 2648)

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035476-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : VERA LUCIA BARBOSA GOMES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00112-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual suscita a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial, a necessidade econômica em relação ao falecido.

O INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, destaco que não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa (autora alega que não foi concedida a oportunidade para comprovar a dependência econômica - prova oral).

Neste sentido, o DD. Juízo *a quo*, após a constatação da ausência do requisito dependência econômica (documentos acostados à inicial e de fls. 150/156), dispensou a referida prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil e do princípio da economia processual.

Passo ao exame do mérito.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **26/10/2001**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fls. 117/118) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 18/08/2000. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação ao segundo requisito, o art. 76, § 2º, da Lei n. 8.213/91, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação (*STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma*). Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

A parte autora não juntou aos autos nenhum documento (compras de mantimentos e remédios, depósitos bancários, etc) que ratificasse as suas alegações.

Ademais, no divórcio consensual (150/156), ficou decidido que o falecido pagaria pensão alimentícia apenas aos filhos. Neste procedimento, consta depoimento da irmã da autora, informando que, após a dissolução do casamento, Vera (parte autora) passou a conviver em união estável com outro homem.

O ônus da prova cabia à parte autora (artigo 333, I, do CPC), por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Por fim, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora não dependeu do falecido, sendo inaplicável, neste caso, a Súmula 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

(...)

- A esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

- In casu, não há nos autos nenhum documento comprobatório da manutenção de sua dependência econômica em relação ao segurado. A prova testemunhal, por sua vez, é frágil e imprecisa, sendo insuficiente para a comprovação da dependência econômica, de modo que não há base legal para a concessão da pensão por morte.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC n. 1414783, processo 00134029020094039999, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 de 18/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA DESQUITADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Conforme se extrai dos documentos, a parte autora já havia se desquitado de seu cônjuge.

Sendo assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do art. 14 da Lei nº 3.807/60 (com redação dada pela Lei nº 5.890/73) vigente à época do óbito.

No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do C. STF), sua desistência não é

irretratável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não foi realizada nos presentes autos.

Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 786444, processo 03093461219974036102, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, e-DJF3 de 15/01/2010, p. 859)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036937-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : ADRIANA DE FATIMA CARVALHO
ADVOGADO : ALCIDENEY SCHEIDT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **27/09/2008** (cópia da certidão de óbito - fl. 12), ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social - fls. 16/17) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 18/02/2008 até 04/03/2008. Dessa forma, o filho da autora

detinha a qualidade de segurado quando de seu óbito.

Com relação à dependência econômica da autora, por se tratar de mãe do falecido (cópia da carteira de identidade - fl. 18), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A autora juntou aos autos apenas um documento (recibo de compras em mercearia) para comprovar a sua dependência econômica em relação ao filho.

Ademais, segundo informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV, o falecido trabalhou por apenas um mês. Por fim, as testemunhas afirmaram que a autora trabalha como diarista e o marido como caseiro. Disseram, ainda, que o *de cujus* apenas ajudava nas despesas.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para confirmar a alegada dependência econômica.

Conclui-se, portanto, que não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1360758, Processo 201202750393, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 03/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011220-67.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.011220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO GIMENEZ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112206720094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência e condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n. 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido, asseverando que não obtém qualquer tipo de renda, sendo incapaz de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para reformar o termo inicial fixado.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 143/144, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo

afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/84, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de hepatite C e insuficiência respiratória severa. Em resposta aos quesitos formulados, o perito ressaltou que "a incapacidade do autor é total e definitiva".

Por seu turno, o estudo social de fls. 73/76 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 03 de setembro de 2010, o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo tio, simples, composto por 7 cômodos. Os móveis que guarnecem o local são simples e em pouca quantidade.

A única fonte de renda da família provém da pensão por morte recebida pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo. Quando possível os parentes ajudam a suprir alguma necessidade.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros, contados a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-54.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : ANTONIA FERREIRA CONTI
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024265420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que o filho não integra o núcleo familiar da apelante e que a única fonte de renda da família é a aposentadoria do esposo, que embora superior a um salário mínimo é insuficiente para o subsistência familiar. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 137/145, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação

continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no

sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou

seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

Na caso dos autos, a parte autora contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 69/73 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e de baixo grau de instrução.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 25 de outubro de 2010, a autora reside com o cônjuge e um filho em moradia alugada, simples, contendo 5 cômodos, sem forração no teto, com rachaduras nas paredes e infiltrações de água. Os móveis existentes apresentam infestações de cupins.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera o filho da autora, não obstante resida sob o mesmo teto.

Isso se dá porque o conceito de família trazido pela Lei n. 8213/91, inclui somente os filhos menores de 21 anos.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria por invalidez do cônjuge, que à época do estudo era de R\$ 918,00 (fls. 26 e 70).

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-18.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : LAURA FERNANDES BAZOTTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045621820094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não possui condições de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 94/99, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e

avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de

constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 25/31 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e possui problemas de saúde.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 17 de setembro de 2009, a autora reside com o cônjuge e um filho solteiro em moradia própria, simples, contendo 8 cômodos, em bom estado de conservação.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera o filho da autora, que constitui núcleo familiar próprio, não obstante resida sob o mesmo teto. Isso se dá porque o conceito de família trazido pela Lei n. 8213/91, inclui somente os filhos menores de 21 anos ou incapazes.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, as condições de sobrevivência da autora, narradas no laudo, são incompatíveis com esta única fonte de renda, visto que a casa, além de própria e bem conservada, é guarnecida por móveis e equipamentos em bom estado. Desse modo, é possível perceber que o filho da autora, que com ela reside, contribui para o orçamento familiar.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-14.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008261-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: MABORU SAKAMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00082611420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não obtém qualquer tipo de renda, sendo

incapaz de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 105/108, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores

tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria

reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 52/59 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 31 de agosto de 2011, o autor reside com a cônjuge e um neto solteiro de 21 anos, em moradia própria, simples, contendo 5 cômodos e uma edícula, em más condições de conservação.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera o neto do autor, não obstante resida sob o mesmo teto. Isso se dá porque o conceito de família trazido pela Lei n. 8213/91, somente menores tutelados, o que não é o caso.

A fonte de renda do núcleo familiar do autor provém da aposentadoria da cônjuge, que é superior a um salário mínimo e de atividades esporádicas que o autor realiza no conserto de bicicletas. Não há nos autos informações que indiquem se o neto que reside com o autor efetivamente contribui para o orçamento familiar e nem qual seria o valor da contribuição.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica do requerente no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a

obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-84.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABGAIL RODRIGUES FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : TIAGO SALVADOR DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00003278420094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como ao reembolso dos honorários periciais. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993.

Sem contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

No tocante à antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições

mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora

experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fls. 36/41 realizado em julho de 2009 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos no valor de um salário mínimo, em imóvel próprio, composto de um banheiro, dois quartos, uma sala, uma cozinha e pequeno quintal, guarnecido de móveis simples e eletrodomésticos, dos quais se mencionam um televisor, um fogão, uma geladeira e um microondas. Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação e gás de cozinha no montante de R\$ 375,33.

Ressalte-se que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN de fls. 59/68 corroboram a informação de que o marido da autora percebe o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria por tempo de contribuição, única fonte de renda do núcleo familiar.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ter sido considerado a partir da data do requerimento administrativo. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não

provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). Todavia, a hipótese é de ausência de impugnação da parte autora, por isso mantenho tal como fixado na sentença.

Registre-se que o parecer ministerial não viabiliza a modificação do *decisum*, porquanto o inconformismo não foi levado a efeito por recurso competente. Assim já se posicionou esta corte no julgamento da apelação nº 545209 (TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE - 545209, processo n. 199903991032827, rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 22/9/09, p. 472).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009560-05.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009560-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	:	NAYARA PORTES GALVAO incapaz
ADVOGADO	:	ELIANE CRISTINA MORALES e outro
REPRESENTANTE	:	ALECSANDRA PORTES GALVAO
ADVOGADO	:	THAIS RABELO DE MENEZES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00095600520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O INSS apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **10/04/2006**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de filha do falecido (cópia da certidão de nascimento de fl. 22), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91). Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS - fls. 58/59) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 17/07/2004. Desta forma, o pai da autora não detinha a qualidade de segurado quando de seu óbito (10/04/2006).

Neste sentido, apesar do benefício de pensão por morte não depender de carência, referido benefício não dispensa a comprovação da qualidade de segurado (artigo 15 da lei n. 8.213/91).

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria (idade, invalidez ou tempo de serviço), o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes. (...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP n. 1084414, Processo 200801902756, Rel. OG Fernandes, 6ª Turma, DJE de 01/03/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU A REMESSA OFICIAL. AVOCACÃO QUE DETERMINOU O JULGAMENTO DA REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, ex vi do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, porquanto permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem efetuar contribuições, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Improcedência do pedido inicial.

(...)

- Declarado nulo o acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal, remessa oficial provida, anulados os atos praticados em fase de execução e prejudicada a apelação da parte autora." (TRF/3ª Região, REO n. 387218, Processo 00579728419974039999, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma e-DJF3 de 01/09/2011, p. 2648)".

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-44.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : APARECIDA ORIDES RODRIGUES SOUZA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003224420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, respeitada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. O benefício foi implantado administrativamente (fls. 62).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, eis que à época ela já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do mesmo. Requer, assim, seja reformada a sentença para reformar o termo inicial fixado.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 166/169, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que

se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art.

203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 100/103, constata-se a incapacidade da autora ao trabalho, por ser portadora de cervicobraquiálgia, tendinite dos ombros e dos cotovelos. Em resposta aos quesitos formulados, o perito ressaltou que "a autora é incapaz para o exercício de qualquer trabalho, mas não para as atividades do cotidiano", que as patologias são permanentes e que "se a autora tivesse melhor nível de escolaridade, outro tipo de qualificação profissional e fosse mais jovem, talvez até pudesse readaptar-se para atividade que demande menor esforço físico".

Por seu turno, o estudo social de fls. 110/122 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 19 de março de 2012, a autora reside com a filha, o genro e dois netos, em imóvel alugado, em regular estado de conservação. A autora vendeu a casa que possuía para se sustentar, pois o marido, que trabalhava como pedreiro, faleceu, deixando sem nenhuma fonte de renda. A fonte de renda da família provém dos salários da filha da autora (R\$ 570,00) e do genro (R\$ 650,00). Observo que a requerente não reside permanentemente com a filha. Ela passa temporadas com cada um dos três filhos, visto que não possui casa própria.

Considerando que a autora não possui renda própria e depende economicamente dos filhos que são casados, obrigando-se a alternar entre as residências dos caracterizada o requisito miserabilidade.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação (fls. 46vº). Nesse sentido, não merece guarida o pedido da autora quanto ao termo inicial, visto que conforme o laudo social, o cônjuge dela faleceu em 06/03/2007 e até aquele momento a autora vivia em casa própria e o marido mantinha a família financeiramente com base nas remunerações que recebia pela atividade de pedreiro. Assim, não existindo laudo social para atestar a miserabilidade à época do requerimento administrativo (13/12/2006), é de rigor a improcedência do pedido.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros, contados a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007455-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : LAUDELINA DA SILVA LEONANJO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa ante a nomeação, para realização da perícia médica, de perito credenciado pelo INSS. No mérito, alega que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido, asseverando que não obtém qualquer tipo de renda, sendo incapaz de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 73, opinando pela complementação do relatório social com a descrição das despesas da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que não houve o alegado cerceamento de defesa vez que para a concessão do benefício assistencial ao idoso não é requisito a incapacidade total ou parcial para os atos da vida independente e para o trabalho. Assim, a realização de laudo pericial, no caso, apenas complementou a demonstração das despesas da autora. Ademais, o fato de o perito ser credenciado pelo INSS, por si só, não desqualifica a análise, a menos que houvesse parcialidade nas afirmações elaboradas no laudo.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade

de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O

Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 26 de agosto de 2008 (laudo social fls. 30/31), a autora reside com o cônjuge e o filho solteiro em moradia própria.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera o filho da autora, não obstante resida sob o mesmo teto. Isso se dá porque o conceito de família trazido pela Lei n. 8213/91, inclui somente os filhos menores de 21 anos. A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, além de contribuição de seu filho.

Nesse ponto, conforme se verifica dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o filho da autora, recebia a época do estudo social, remuneração superior a R\$ 1.000,00, diferentemente do que foi declarado no laudo.

No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : ALMIR DANTAS SOUZA incapaz
ADVOGADO : ZORAIDE RODRIGUES MACHADO
REPRESENTANTE : VALMIR ALVES DANTAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00127-6 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

O autor, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **06/12/1993** (cópia da certidão de óbito - fl.16), na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação original), que dispunha:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à dependência econômica do autor, por se tratar de pai do falecido (cópia da carteira de identidade - fl. 14), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

O autor não juntou aos autos nenhum documento (recibos de aluguéis, notas fiscais de compras de alimentos, medicamentos ou outros comprovantes de pagamentos feitos pelo filho) que ratificasse as suas alegações.

Ademais, ressalto que autor ajuizou a presente ação somente 17 (dezessete) anos depois do óbito de seu filho.

Por fim, as testemunhas também não confirmaram as alegações do autor.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou seguro para ratificar a dependência econômica.

Feitas tais afirmações, desnecessário aferir a qualidade de segurado.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1360758, Processo 201202750393, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 03/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015031-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : LUZIA FRANCA DA SILVA CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda recebida por ela é insuficiente para atender as despesas às quais está sujeita, sobretudo despesas médicas. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 140/143, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:
Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 68 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou

preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 88/92 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e encontra-se debilitada por conta de tratamentos de saúde realizados para retirada de um câncer.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 09 de abril de 2011, a autora reside sozinha em moradia própria, simples, contendo 6 cômodos, com forro de madeira, guarnecida por móveis antigos, alguns mal conservados.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da pensão por morte do cônjuge, no valor de um salário mínimo.

Em que pese o fato de a autora possuir despesas com convênio médico e alguns medicamentos, verifico que, de acordo com o art. 20 §4º da Lei 8742/93, o benefício assistencial ao idoso não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. No caso, a pensão por morte da qual a autora é beneficiária, não se enquadra nas exceções previstas pelo referido artigo, de forma que para que fizesse jus ao benefício assistencial a requerente teria de ter tal pensão cessada.

Entretanto, não seria razoável cessar um benefício permanente para substituí-lo por um temporário, já que isso implicaria na instabilidade das condições de subsistência da autora e demandaria que ela se submetesse a avaliação periódica de suas condições sociais.

Insta observar ainda, que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028469-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028469-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: DURVALINO MORETTI falecido
ADVOGADO	: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00013-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada referente às diferenças de valores entre o período correspondente ao primeiro pedido administrativo em 24/08/2004 e o segundo pedido administrativo realizado em 07/12/2005, e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios e periciais, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido desde o primeiro indeferimento na esfera administrativa. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Após apresentação das contrarrazões, o INSS noticiou o óbito do autor ocorrido em 11/05/2009 (fls. 278/279). Com o deferimento da habilitação dos herdeiros (fls. 295), subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 303/306, opinando pela extinção do feito sem resolução do mérito, pela superveniente carência da ação, em razão do óbito do autor.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, ressalta-se a legitimidade de agir dos sucessores do autor nos termos do Decreto nº 6.214/07, art. 23, parágrafo único, no qual permite que o valor residual não recebido pelo beneficiário seja repassado aos herdeiros. Assim sendo, passo ao exame do mérito.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da

LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG,

Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 198/203, constatou-se a incapacidade do autor para qualquer atividade laborativa, por apresentar hipertensão arterial com repercussões sistêmicas (miocardiopatia isquêmica dilatada associada à insuficiência cardíaca coronária). Em resposta aos quesitos, o *expert* fixou a incapacidade na data da perícia médica e aduziu que "antes da perícia médica nada tenho a informar sobre o autor" (fls. 202).

Nesse ponto, em análise dos pedidos administrativos apresentados pelo autor em 24/08/2004 e 07/12/2005, infere-se que no primeiro requerimento realizado (24/08/2004), a autarquia indeferiu seu pedido em razão da inexistente incapacidade para as atividades laborais e vida civil (fls. 66). Posteriormente, requereu em 17/11/2005 o benefício em exame, sendo deferido pelo órgão previdenciário o amparo social ao idoso, com data de início do benefício a partir de 07/12/2005 (fls. 71). Logo, os pedidos apresentados no âmbito administrativo evidenciam um conjunto de fatos distintos e por esse motivo, impede aplicação retroativa da concessão para alcançar a data do primeiro requerimento.

Outrossim, assinala-se que o laudo médico realizado em maio/2007 nestes autos (fls. 198/203), ocorreu três anos depois do primeiro requerimento do benefício pleiteado na esfera administrativa em agosto/2004. Nesse sentido,

embora o perito oficial ateste a incapacidade do autor para qualquer atividade laboral, por outro lado, fixou o início da incapacidade na data do laudo pericial.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade para o trabalho e vida independente do falecido autor no período assinalado, ou seja, entre 24/08/2004 a 06/12/2005, mencionados requerimentos administrativos.

Assinala-se que não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, desnecessária apreciação da alegada situação de hipossuficiência da parte autora.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe incapacidade da autora, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029970-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEME DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO
No. ORIG. : 06.00.00122-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta preliminar de ilegitimidade passiva da autarquia. Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Sem contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Relativamente à aduzida ilegitimidade da autarquia para figurar como parte nas ações relativas ao benefício assistencial, observo que a matéria já se encontra pacificada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

1. Não havendo a devida demonstração do dissídio pretoriano nos moldes regimentais, não se conhece do recurso especial pela alínea c.

2. "Prequestionamento, nunca é demais lembrar, é o exame pelo Tribunal de origem, e não apenas nas manifestações das partes, dos dispositivos que se têm como afrontados pela decisão recorrida." (AgRg no Ag 284.998/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 10/06/2002)

3. O INSS é o ente público com legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações que versem sobre o benefício assistencial.

4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200500513053, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2008 ..DTPB:.-grifei)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO. EXCLUSÃO DA LIDE. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PERÍCIA MÉDICO-JUDICIAL. ESTUDO SOCIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO.

1. Cancelada a Súmula nº 61, em 21.06.2004 (AC 2001.72.08.001834-7, Rel. Des. Nylson Paim de Abreu), pela 3ª Seção desta Corte, a qual trazia o entendimento de que a União Federal deveria figurar no pólo passivo das ações relativas a benefício assistencial. Sendo, então, o INSS o único ente legítimo para responder à demanda, deve a União ser excluída da ação, sendo admitida, contudo, sua intervenção na qualidade de assistente do INSS, recebendo o feito no estado em que se encontra.

2. Consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público é dado promover, via ação coletiva, a defesa de direitos individuais homogêneos, porque tidos como espécie dos direitos coletivos, desde que o seu objeto se revista da necessária relevância social.

2. Caso em não houve a realização de perícia médico-judicial, visando à constatação se é pessoa portadora ou não de deficiência, consoante previsão constante do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93.

3. Igualmente constata-se a não-realização de estudo social para verificar as reais condições sócio-econômicas da postulante, consoante previsão do art. 20, § 3º, da referida Lei nº 8.742/93.

4. Exclusão da União da lide ex officio. Anulação da sentença e reabertura da instrução processual para realização de perícia médico-judicial e estudo social. Apelação prejudicada. (AC 200971990046262, EDUARDO TONETTO PICARELLI, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 26/10/2009.-grifei)

No tocante à antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E.Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de

impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art.

557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta

seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 78 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 136/137 realizado em julho de 2008 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos de um salário mínimo, em imóvel próprio, composto de sala, cozinha, dois quartos, banheiro e lavanderia, garnecido de jogo de sofá, televisor, *rack*, mesas, cadeiras, cama de casal, cama de solteiro, guarda-roupas, cômoda, máquina de costura, geladeira, fogão e uma máquina de lavar. Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação, gás e farmácia no montante de R\$ 405,57. Consignou que a requerente tem problemas de saúde.

Ressalte-se que os dados extraídos do sistema INFBEN colacionado pelo requerido, à fl. 144, demonstram que o cônjuge da autora percebe o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria por idade rural.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Desta feita, tenho por demonstrado o estado hipossuficiente, já que até o momento da obtenção de aposentadoria por idade rural, com DIB em 17/04/2009, conforme se extrai dos demonstrativos a serem juntados, o valor oriundo da aposentadoria do marido era a única fonte de renda do casal, todavia a autora faz jus ao benefício até o dia anterior à data em que passou a receber outro não acumulável, ou seja, até 16/04/2009.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ter sido considerado a partir da data do requerimento administrativo. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). Todavia, a hipótese é de ausência de impugnação da parte autora, por isso mantenho tal como fixado na sentença.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme assinalado na sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais. Juntem-se os demonstrativos da pesquisa efetuada no CNIS/INFBEN.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030579-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : EUNICE PANDO DE FREITAS
ADVOGADO : RODRIGO GOMES ALÉCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00180-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial, a necessidade econômica em relação ao falecido.

O INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **09.08.2009**, ou seja, na vigência da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 9.032/95 e pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispunha (g. n.):

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1ºA existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes."

(...)

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, era necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Todavia, a autora, na condição de cunhada do falecido, não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte.

Destaco, ainda, que a interpretação da legislação previdenciária, quanto à enumeração do rol dos seus beneficiários, há de ser restritiva, não podendo criar beneficiários que a lei não contemplou.

Assim, em razão da ausência do vínculo de dependência, a autora não faz jus ao benefício de pensão por morte.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - SOBRINHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O sobrinho do segurado, ainda que menor ou inválido, não está incluído no rol de dependentes do segurado, contido no artigo 16 da Lei nº 8213/91, não tendo direito à pensão por morte, ora vindicada, mesmo que demonstre ter sido sustentado pelo tio falecido.

2. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF/3ª Região, AC n. 770353, processo 00029437320024039999, Rel. Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJU de 15/10/2002)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Ausência de ilegalidade.

Precedentes.

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AMS n. 297.987, Processo n. 00058972220064036000, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 de 18/07/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036571-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : LOURIVAL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA SIMÃO DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00154-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lourival Pereira da Silva em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que não pretende cumular o benefício de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício do regime Geral da Previdência Social, nos termos do § 4º, do artigo 20, da lei nº 8.742/93. No ponto, assevera que faz *jus* ao recebimento das parcelas vencidas entre a citação e a data de implantação da pensão por morte advinda do falecimento da genitora. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 178/180, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a

que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO

IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 71/75 dá conta de que o autor é portador de paralisia infantil, com atrofia de membros inferiores e perda de força de membros superiores. Conclui que, baseado no exame clínico, o periciando apresenta total incapacidade laborativa.

Pois bem. A consulta aos dados provenientes do Plenus - INFBEN, ora juntada, dá conta de que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte nº 1398713586, concedido administrativamente, com DDB em 17/07/2008.

Assim, de acordo com o art. 20 §4º da Lei 8742/93, tal benefício não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. No caso, a pensão por morte da qual o autor é beneficiário, não se enquadra nas exceções previstas pelo referido artigo, de forma que para que fizesse *jus* ao benefício assistencial o requerente teria de ter tal pensão cessada.

Observe-se que o caráter permanente do benefício de pensão por morte traduz em benefício mais vantajoso para o requerente, ante a instabilidade das condições de subsistência do autor insito do benefício assistencial, vez que este se submete a avaliação periódica de suas condições sociais.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à miserabilidade do autor, não faz *jus* ao benefício ora pleiteado. No que tange ao pedido relativo às parcelas vencidas entre a citação e a data de implantação da pensão por morte, verifico que este somente poderia ser atendido caso fosse preenchido o requisito da miserabilidade. Entretanto, não é possível concluir que à época da citação a parte autora tivesse direito ao benefício, eis que não apurada a situação de miserabilidade vivenciada pelo núcleo familiar da época (não foi realizado estudo social). Por sua vez, ainda que agendada data para a coleta de dados referentes ao estudo social, também não será possível aferir a miserabilidade, pois houve alteração da situação fática, na medida em que o autor passou a compor novo núcleo familiar e a perceber o benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-03.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004045-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: PERCILIANA DA SILVA CARNEIRO
	: FABIO JOSE CARNEIRO
ADVOGADO	: MATHEUS DIACOV e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040450320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não é capaz de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua própria família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 225/229, opinando pelo não provimento da apelação da autora e pela extinção do processo sem julgamento de mérito em relação à Perciliana da Silva Carneiro.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade

do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 49 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 129/133, foi constatada a incapacidade da parte autora para o trabalho. Em resposta aos quesitos de fls. 111, o perito concluiu que a parte autora é portadora de acondroplasia e paraplegia dos membros inferiores e nanismo, que o incapacitam total e definitivamente para atividades laborativas. Entretanto, o autor cursou ensino superior até o terceiro ano do curso de engenharia eletrônica e fez estágio como técnico em eletrônica no período de 1982/1984.

O estudo social de fls. 136/140 dá a conhecer que a parte autora reside com a mãe, de 96 anos e com a irmã solteira de 57 anos.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 15 de agosto de 2011, o núcleo familiar reside em moradia pertencente à irmã do autor, composta por 8 cômodos, de alvenaria, em ótimo estado de conservação, guarnecida por móveis antigos e conservados.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera a filha da autora, não obstante resida sob o mesmo teto.

Isso porque o conceito de família indicado pela Lei n. 8.742/1993 combinado com o art. 16 da Lei n. 8.213/91, não inclui os filhos maiores de 21 anos.

A fonte de renda do núcleo familiar da parte autora provém da pensão por morte deixada pelo pai, que foi desdobrada entre o autor e a mãe, de modo que o requerente recebe o valor de R\$ 267,32 (fls. 33) e a mãe recebe o valor de R\$ 267,32 e da aposentadoria por invalidez previdenciária da mãe do autor, no valor de R\$ 510,00 (fls. 32). Segundo o laudo, a irmã do autor, que possui remuneração de R\$ 2.000,00 contribui com algumas das

despesas além de ceder a casa.

Em que pese o fato de o autor possuir despesas com medicamentos, verifico que, de acordo com o art. 20 §4º da Lei 8742/93, o benefício assistencial ao idoso não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. No caso, a pensão por morte da qual o autor é beneficiário, não se enquadra nas exceções previstas pelo referido artigo.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da incapacidade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao deficiente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004465-08.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004465-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
PARTE AUTORA	: URANIA LIMA SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ODETE MOREIRA DA SILVA LECQUES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EXPEDITO VALERIO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00044650820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Urânia Lima Sampaio contra ato do chefe do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - Agência São José dos Campos (SP), para obter provimento jurisdicional que lhe reconheça direito líquido e certo à reativação do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho.

Alega a impetrante, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial, a dependência econômica em relação ao falecido.

A r. sentença, prolatada em 15/06/2012, manteve o deferimento da liminar, concedida em 10/08/2011 (fl. 232), e julgou procedente o pedido.

Não foram apresentados recursos voluntários. Os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo retido, por não ter sido requerida, expressamente, sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.
No caso, o falecimento ocorreu em **04.05.1979**, ou seja, na vigência do Decreto n. 83.080, de 24/01/1979, cujo artigo 67 prescrevia:

"Art. 67. A pensão por morte é devida, a contar da data do óbito, ao dependente do segurado que falece após 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo de benefício."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, era necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido, o cumprimento do prazo de carência e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Com relação à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social de fls. 102/103 - ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o único vínculo empregatício do falecido se estendeu de 16/08/1978 até a data do óbito. Assim, cumpriu este requisito (art. 7º, do Decreto n. 83.080/79).

Todavia, o falecido não comprovou o recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais (carência). O único emprego existente em sua carteira de trabalho e previdência social (fls. 102/103) iniciou-se em 16/08/1978 e encerrou-se em 04/05/1979. Referidas informações foram ratificadas em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV. Por fim, ainda que tivesse ratificado o cumprimento do prazo de carência, a autora, por se tratar de mãe do falecido, deveria comprovar a sua condição de dependente, nos termos do art. 12, III, e do art. 15, ambos, do Decreto n. 83.080/79.

Neste sentido, a autora não juntou aos autos nenhum documento (recibos de aluguéis, notas fiscais de compras de alimentos, medicamentos ou outros comprovantes de pagamentos feitos pelo filho) que ratificasse as suas alegações.

Ademais, segundo informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV, a autora sempre trabalhou. Seu primeiro vínculo (Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo), iniciado em 1970, perdurou por quase 20 (vinte anos).

Saliento que, em decorrência de seu histórico trabalhista, a autora, em 1989, conseguiu se aposentar (aposentadoria por idade - NB 086.116.283-8). O valor atualizado do benefício (agosto de 2013) é de R\$ 2.919,00 (dois mil e novecentos e dezenove reais).

Referidas informações são suficientes para concluir que a autora não dependia economicamente do filho que trabalhou por apenas 10 (dez) meses.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para confirmar a alegada dependência econômica.

Desta forma, não estão presentes os requisitos cumprimento do prazo de carência e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

- A dependência econômica da mãe deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Prejudicada a apelação da autora. Remessa oficial não conhecida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1134026, Processo 00284352820064039999, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 de 10/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO 83.080/79. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1- A concessão de benefícios previdenciários rege-se pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador. No caso, tendo o instituidor da pensão falecido em 02.05.1990, conforme a certidão de óbito (fls. 18), o

benefício deve ser concedido nos moldes do Decreto N.º 83.080/79.

2- Vale-se destacar que a carência de 12 meses de contribuição do segurado, exigida no art. 67 do Decreto 83.080/79, não restou comprovada.

3- A documentação acostada pela apelante não comprova a carência exigida do Decreto supracitado, conforme se observa do CNIS do de cujus, fls. 54.

(...)

6- Apelação improvida."

(TRF/5ª Região, AC n. 527064, Processo 00040759620114059999, Rel. Francisco Barros Dias, 2ª Turma, DJE de 06/10/2011, p. 349)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-15.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : JOSE DOMINGOS CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061201520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não obtém qualquer tipo de renda, sendo incapaz de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 120/121, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade

de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O

Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 80 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 41/46 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e sofre de osteoporose e hipertensão arterial.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 11 de novembro de 2010, a autora reside com o cônjuge em moradia própria, simples, contendo 9 cômodos, de construção antiga, necessitando de manutenção e uma edícula.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria da cônjuge, no valor de um salário mínimo e do aluguel da edícula, no valor de R\$ 300,00.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008125-07.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ALBINO MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial, de revisão de benefício previdenciário, consistente na correção dos salários-de-contribuição pela ORTN.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. Pede, por conseguinte, a reforma integral da r. sentença e a consequente procedência do seu pedido revisional.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com **DIB em 28/12/1990 (fls. 24)** e que a presente **ação foi ajuizada em 06/10/2010 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-94.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE SBROLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009029420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora alega que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido, asseverando que não obtém qualquer tipo de renda, sendo incapaz de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 193/194, opinando pelo não provimento da apelação do autor.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que não houve o alegado cerceamento de defesa vez que para a concessão do benefício assistencial ao idoso não é requisito a incapacidade total ou parcial para os atos da vida independente e para o trabalho. Assim, a realização de laudo pericial, no caso, apenas complementou a demonstração das despesas da autora. Ademais, o fato de o perito ser credenciado pelo INSS, por si só, não desqualifica a análise, a menos que houvesse parcialidade nas afirmações elaboradas no laudo.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 70 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 132/140 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 13 de abril de 2012, o autor reside sozinho em moradia cedida por amigo, composta por 10 cômodos, com laje, piso cerâmico, guarnecida por móveis antigos e danificados.

O núcleo familiar do autor não possui fonte de renda, os filhos fornecem-lhe mensalmente determinada quantia, a qual não foi declarada pelo requerente. O autor possui um veículo Paraty/1993, que cedeu para uma de suas filhas, um Santana Quantum/1995 que ele utiliza e duas casas, sendo uma em Cajobi/SP, cedida para a filha e outra em Severinia/SP, que é alugada para terceiros, sendo que o rendimento recebido fica com as filhas do autor.

Ademais, conforme se verifica dos extratos da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntados a fls. 112/114, o requerente possui cadastro como sócio de empresa ativa, tipo sociedade limitada.

Observe que, cumpre inicialmente a família prestar assistência aos idosos ou portadores de deficiência, visto que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência.

Por fim, o laudo não demonstrou que os filhos do autor estejam impossibilitados de contribuir com o orçamento e necessidades dele, ainda mais, considerando que alugam, para terceiros, imóvel pertencente ao mesmo e auferem os rendimentos produzidos por tal imóvel.

No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : REINALDO MAZZINI JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
REPRESENTANTE : CLEIDE ANGELO MAZZINI
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086983920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, sem condenação da parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 174/176, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade

de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O

Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 130/132, constata-se que o periciando é portador de retardo mental moderado, sem alterações de comportamento. Em resposta aos quesitos, infere-se que se trata de incapacidade total e definitiva para atividades laborativas e para os atos da vida civil.

Por seu turno, o estudo social de fls. 51/54, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2011, o autor reside com seus genitores, em imóvel alugado, composto por cinco cômodos, com laje e piso vermelho.

Relatou despesas com aluguel, água, energia elétrica, gás, telefone, medicação, bem como alimentação especial para o autor que somam o importe de R\$ 1.248,00.

A única fonte de renda provém do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, percebido pelo pai do autor no valor de R\$ 1.248,00.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica do requerente no momento da realização do laudo.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-10.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001101-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GILBERTO DERESTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FÁBIO CELORIA POLTRONIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO CELORIA POLTRONIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011011020104036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial, de revisão de benefício previdenciário, consistente na correção dos salários-de-contribuição pela ORTN.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. Pede, por conseguinte, a reforma integral da r. sentença e a consequente procedência do seu pedido revisional.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com **DIB em 04/01/1983 (fls. 15)** e que a presente **ação foi ajuizada em 22/01/2010 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-55.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : APARECIDO MARQUES DE BRITO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PERASSOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015055520104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecido Marques de Brito em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora pede, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, vez que não realizada a prova pericial médica e sócio-econômica. No mérito, alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 97/99, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da

Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha

contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 55 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

No tocante à miserabilidade, verifica-se que não restou demonstrada.

Conforme relatado pelo Oficial de Justiça nas certidões relativas aos mandados de constatação às fls. 61/62 e 72/73, o autor recusou-se a permitir sua entrada na residência, razão pela qual não se efetivou a constatação da situação sócio-econômica.

Assim, não havendo nos autos prova da miserabilidade da parte autora, ante a desídia da mesma em comprovar os fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), ausente um dos requisitos autorizadores do benefício assistencial.

Desse modo, a não realização de estudo social nos presentes autos, torna inviável considerar que o postulante viva em estado de miserabilidade, razão pela qual não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-36.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KARINA DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00026233620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão. Concedida a tutela antecipada. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a

Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins

de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 70 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser idosa. Presente o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fls. 40/45 realizado em outubro de 2010 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos de um salário mínimo, em imóvel próprio, composto de sala, cozinha e três quartos, guarnecido de móveis de boa aparência, simples e conservados, mencionando-se televisor e geladeira. Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentos, imposto, gás, telefone e medicamentos no montante de R\$ 573,14.

Ressalte-se que os dados extraídos do sistema INFBEN (fl. 73) demonstram que o cônjuge da autora percebe o valor de um salário mínimo oriundo de aposentadoria por invalidez.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ter sido considerado a partir da data do requerimento administrativo. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). Todavia, a hipótese é de ausência de impugnação da parte autora, por isso mantenho tal como fixado na sentença.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-45.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : ISAURA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018464520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isaura de Oliveira Santos em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar é composta unicamente pela aposentadoria do esposo. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 79/80, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver

sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins

de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o

legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 29 dá a conhecer que a parte autora não possui condições de prover a própria subsistência visto que é idosa e possui baixo grau de escolaridade.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 25 de outubro de 2010, o núcleo familiar composto pela autora e o cônjuge, reside em moradia própria, simples e humilde, composta por 5 cômodos. Os móveis que guarnecem o imóvel são básicos e aparentemente encontram-se em boas condições de uso.

A fonte de renda provem da aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo, e de serviços autônomos que ele realiza, o que conforme o laudo social, somam R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês. A requerente e o marido fazem uso de medicamentos, que em parte são fornecidos pela rede pública de saúde, e também realizam tratamento médico no posto de saúde da localidade em que residem.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência, conforme consignado na r. sentença e no parecer do MPF. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-14.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004324-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: VERA LUCIA DOS REIS E SOUZA
ADVOGADO	: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043241420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Lúcia dos Reis e Souza em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em razão de não ter restado comprovada a

incapacidade por meio de perícia médica.

Em suas razões recursais, a parte autora pede, preliminarmente, a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante a falta de intimação pessoal. No mérito, alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. Requer, assim, seja anulada a sentença, por caracterização de cerceamento de defesa, ou subsidiariamente, a reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 181, opinando pelo provimento da apelação da parte autora, anulando-se a r. sentença e determinando-se a realização de nova perícia, com intimação pessoal da autora para comparecimento no ato.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insta consignar, por primeiro, o preceito contido no artigo 234 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 234. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa".

No caso dos autos, o autor deixou de comparecer à perícia médica designada (fls. 144). Contudo, tratando-se de ato personalíssimo e, portanto, que só à parte cabe realizar, torna-se necessária sua intimação pessoal. Desse modo, a teor do dispositivo citado, para o comparecimento da autora em perícia médica, ato que depende exclusivamente da parte e não de seu advogado, há que se determinar sua intimação pessoal, sob pena de nulidade do ato.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA AGENDADA. NOTIFICAÇÃO DO AUTOR POR SEU PROCURADOR. DESCABIDO. - Tratando-se de ato personalíssimo e, portanto, que só à parte cabe realizar, torna-se necessária sua intimação pessoal. - Para o comparecimento do autor em perícia médica, ato que depende exclusivamente da parte e não de seu advogado, há que se determinar sua intimação pessoal, sob pena de nulidade do ato. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3ª Região, AI 00375696420104030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426508, 8ª Turma, data do julgamento 23/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1889)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8742/93. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA. SENTENÇA ANULADA.

- Tratando-se de ato personalíssimo, no caso, a realização de perícia médica, imprescindível a intimação pessoal da autora."

(AC 561984 - Processo 200070070027902/PR, TRF 4ª Região, Quinta Turma, Juiz Néfi Cordeiro, j. 14/10/2003, v.u., DJU 05/11/2003, p. 967)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. RENOVAÇÃO DO ATO.

1. Tratando-se de ato que deve ser praticado pessoalmente pela parte, indispensável é sua intimação, não bastando a de seu advogado, ainda que este se disponha a comunicar à sua constituinte a data da respectiva realização.

2. Se o segurado deixar de comparecer à realização da perícia, por ter tido dificuldade em se comunicar com seu advogado, em virtude de residir no interior, e destinando-se o ato que se pretende renovar à prova essencial para o seu direito (comprovar a existência de incapacidade laborativa), será imperiosa a designação de nova perícia médica judicial."

(AG - 118227 - Processo 200204010468799/RS, TRF 4ª Região, Quinta Turma, Rel. Ramos de Oliveira, j. 06/02/2003, v.u., DJU 06/03/2003, p. 491).

Desta feita, de rigor remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, sob pena de supressão de instância por este grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática** e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-20.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MAGNO NORBERTO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA NORBERTO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO DASCANIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003252020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, entretanto, a execução de tais valores resta suspensa em face da concessão de justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não possui condições de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 153/155, opinando pelo não provimento da apelação do autor.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de

impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG

24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma,

DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 20 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 23), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 115/118, foi constatada a incapacidade da parte autora para o trabalho. Em resposta aos quesitos de fls. 79 e 95, o perito concluiu que a parte autora é portadora de retardo mental leve e hipotrofia nos membros inferiores que a incapacitam total e definitivamente para atividades laborativas. Entretanto, o periciando encontra-se trabalhando por cerca de 6 meses em projeto de inclusão social, no estoque das lojas Marisa.

Por seu turno, o estudo social de fls. 111/112 dá a conhecer que a parte autora reside com a mãe, o pai e um irmão. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 19 de maio de 2011, a família reside em moradia própria (financiada), composta por 5 cômodos em estado regular.

A fonte de renda provém do salário da parte autora (R\$ 630,00), da aposentadoria por invalidez da mãe do autor (R\$ 625,00) e do salário do pai do autor (R\$ 545,00).

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da incapacidade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-02.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002111-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: EMERSON APARECIDO CRISPE JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: ADRIANO ARAUJO DE LIMA e outro
REPRESENTANTE	: LUCELI APARECIDA VENTURA
ADVOGADO	: ADRIANO ARAUJO DE LIMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021110220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não possui condições de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 125/130, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo

afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 12 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 58, foi constatada a incapacidade da parte autora para o trabalho. O perito concluiu que a parte autora é portadora de retardo mental, epilepsia e distonia que a incapacitam para atividades laborativas.

O estudo social de fls. 48/50 dá a conhecer que a parte autora reside com a mãe, o pai, dois irmãos e um primo maior de 21 anos.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 07 de novembro de 2008, o núcleo familiar reside em moradia própria, simples, contendo 5 cômodos, não finalizada. Foram encontrados no local, veículos e barco de pesca. A família ainda conta com uma auxiliar doméstica e paga a ela um salário de R\$ 350,00.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera o primo do autor, que constitui núcleo familiar próprio, não obstante resida sob o mesmo teto. Isso se dá porque o conceito de família indicado pela Lei n. 8.742/1993 combinado com o art. 16 da Lei n. 8213/91, não inclui primos maiores de 21 anos.

A fonte de renda do núcleo familiar da parte autora provém do salário da mãe (R\$ 650,00) e do salário do pai (R\$ 650,00).

Note-se que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 105, demonstra que o salário da mãe do autor no ano de 2008 variou entre R\$ 614,76 e 1.474,37 sendo que no mês da realização do laudo, foi de R\$ 927,42 (diferentemente do que declarado). Quanto à renda do pai, o estudo social indica que embora o registro em carteira seja no valor de R\$ 650,00 a renda mensal é maior que esta.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora

no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da incapacidade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-80.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ADRIAN DE OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REPRESENTANTE : VALDECIR DOS SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003798020104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 545,00. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. O benefício foi implantado administrativamente (fls. 48).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, eis que à época ela já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do mesmo. Requer, assim, seja reformada a sentença para reformar o termo inicial fixado.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 81/84, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo

Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário,

por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o

qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 9 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 59, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de paralisia cerebral e déficit cognitivo. Em resposta aos quesitos formulados, o perito ressaltou que "tal enfermidade causa incapacidade total e permanente para exercício de atividades da vida diária e de trabalho".

Por seu turno, o estudo social de fls. 48 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 01 de outubro de 2010, o autor reside com o pai e a madrasta, em imóvel próprio, simples, de madeira e alvenaria, contendo 5 cômodos.

A única fonte de renda da família provém do salário do pai do autor (R\$ 350,00). A madrasta não tem condições de trabalhar, pois o autor depende dela para os atos da vida diária.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação (fls. 17), visto que o autor não compareceu a perícia médica do INSS para que fosse analisado o requerimento administrativo (fls. 30), conforme consignado na r. sentença, ora em reexame. Precedentes do E. STJ. (...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros, a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-81.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.004196-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : NEIDE APARECIDA TURCI ROSA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neide Aparecida Turci Rosa em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Em suas razões recursais, a parte autora pede, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, para a renovação da prova pericial. No mérito, pede a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 190/193, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Isso porque, para a apuração da existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica, levada a efeito por perito judicial, conforme laudo pericial de fls. 139/147.

A parte autora, por sua vez, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito.

Ademais, nos termos dos artigos 130 e 437 do Código de Processo Civil, o juiz poderá indeferir as diligências inúteis ou protelatórias ou determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não se mostrar esclarecida, *in verbis*:

"Artigo 130 - "cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Artigo 437 - O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Na hipótese dos autos, desnecessária a complementação do laudo pericial, tampouco a produção de outras provas, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), restando suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente.

Nesse sentido, trago julgado deste C. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los

duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo, então, à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez ".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/ invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade

somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 139/147 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora apresenta alterações degenerativas na forma de artrose em coluna lombar e joelhos, de grau leve, moléstias passíveis de tratamento. Conclui, assim, que não há incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MARIZA APARECIDA DE MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : ILCE MARIA DE MEDEIROS FERREIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 110/111, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as

deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação

daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo

(requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 49 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 68/70, constata-se que a pericianda é portadora de esquizofrenia. Concluiu que se trata de doença mental crônica que a incapacita total e permanentemente para o trabalho e vida independente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 58/61, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2009, a autora reside com seus genitores, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, de alvenaria e mobiliário antigo e insuficiente.

Relatou despesas com água, energia elétrica, gás, alimentação, medicação e vestuário que somam o valor de R\$ 550,00. Ainda, foi informado que a requerente encontra-se em tratamento ambulatorial de saúde mental e faz uso contínuo de medicamentos controlados. Recebe ajuda de parente e amigos, bem como auxílio da assistência social do município.

A fonte de renda provém dos benefícios previdenciário de aposentadorias percebidas, no valor de um salário mínimo, por cada genitor.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da requerente no momento da realização do laudo.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019797-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019797-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : LUCIENE CHACON CASTRO
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00188-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que se encontra totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, o deferimento da tutela antecipada e seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 189/198, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e,

bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 30 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 157/162, constata-se que a pericianda é portadora de epilepsia, com crises sob controle, associado a transtorno orgânico da personalidade. Em respostas aos quesitos apresentados, infere-se que se trata de estado psicopatológico que a incapacita total e permanentemente para o trabalho e vida independente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 123/129, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2008, a autora reside com seus genitores e um irmão deficiente físico, em imóvel próprio, composto por sete cômodos, de alvenaria, no contra-piso, sem forro, em satisfatórias condições de habitação. O mobiliário apresenta-se antigo, no entanto, notou-se a presença de dois televisores, computador antigo, microondas, máquina de lavar roupas.

Relatou despesas com água, energia elétrica, IPTU, telefone, alimentação, farmácia, gás, fraudas descartáveis e bolsa de água de uso do irmão que somam o valor de R\$ 1.038,00,00. Ainda, foi informado que todos os integrantes do núcleo familiar fazem uso contínuo de medicamentos encontrados parte na rede pública de saúde, e outra parte adquiridos por próprios recursos.

A fonte de renda provém dos benefícios previdenciários de aposentadorias percebidas, no valor de um salário mínimo, por cada genitor e de benefício previdenciário pelo irmão no valor de R\$ 830,00 (fls. 126).

Entretanto, a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus - INFEN, juntada pelo MPF, dá conta de que a autora é segurada da previdência social desde 1994, como contribuinte individual, sendo beneficiária de auxílio-doença em três oportunidades (fls. 193/195).

As informações de fls. 196/197, outrossim, ratificam os valores discriminados no laudo no sentido de que cada genitor da autora percebe uma aposentadoria no valor de um salário mínimo. No que tange ao irmão do requerente, verifica-se a percepção de aposentadoria por invalidez, em valor superior ao salário mínimo (R\$ 1.227,73 em 06/2011 - fls. 198).

Destarte, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda para fins de concessão do benefício requerido, deve considerar o irmão inválido da autora. Veja-se que, à época do ajuizamento da ação, vigia o artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/91, o qual remetia o conceito de família ao conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213/1991.

Assim, a fonte de renda provém dos benefícios previdenciários percebidos pelos genitores e irmão da requerente, consoante discriminado no laudo social e ratificado pelos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 193/198), o que enseja a improcedência do pedido. Ademais, aliada a condição de segurada da previdência social, não resta demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da requerente.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020987-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : JOSEFINA BARGA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não obtém qualquer tipo de renda, sendo incapaz de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 124/128, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá

de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei

8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 63 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que não restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 75/77 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e analfabeta.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 03 de fevereiro de 2010, a autora reside com o cônjuge em moradia alugada, simples, contendo 5 cômodos.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 790,00.

A requerente faz uso de medicamentos, parte deles é adquirida no Centro de Saúde local e outra parte é custeada pela família.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos de idade e miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022729-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022729-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: ISAC VICTOR MARTINS MELO incapaz
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE	: ANDREIA APARECIDA MARTINS MELO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 09.00.00024-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada a partir da citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento, das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Alternativa e subsidiariamente, insurge-se quanto a correção monetária e juros de mora fixados. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada apela a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a alteração dos juros de mora fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 230/238, opinando pelo desprovimento do apelo do INSS e provimento do apelo do autor.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as

deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação

daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo

(requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 99/121, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de Síndrome de Down com repercussão de nível mental, mormente de alterações de comportamento, personalidade, de caráter e afetivo, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 87/88, datado de 01/02/2010, informa que o postulante reside com seus genitores e dois irmãos menores e solteiros em casa própria, de cinco cômodos, piso frio, em bom estado de conservação.

Além das despesas ordinárias, a família possui gastos com medicamentos no importe de R\$150,00 mensais.

Relatou o *expert* que há elevados gastos com alimentação, uma vez que o postulante, por padecer de hipotonia esofagogastrica, apresenta crises de vômito constantes, necessitando de suplementos alimentares.

Informa a assistente social, ainda, que a renda familiar advém da remuneração auferida pelo pai do autor que exerce labor formal, no valor de R\$1.000,00 à época do estudo.

Entretanto, o extrato obtido junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cujos extratos ora anexo a esta decisão, comprovam que, quando da realização do estudo social ele percebeu, em verdade, R\$2.416,44 e que no decorrer do mesmo ano sua remuneração variou de R\$1.514,12 a R\$2.478,53, valor muito superior ao informado na referida perícia.

Ademais o estudo informa que a família possui um automóvel Chevrolet Monza do ano de 1995.

Desta feita, considerando a composição do núcleo familiar e a renda auferida pelo mesmo, inviável considerar que o postulante vivia em estado de miserabilidade, ainda que consideradas suas necessidades especiais, razão pela qual não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Em face do acima exposto, resta prejudicado o apelo da parte autora.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023327-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023327-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: THAYLAINE CAETANO LEONEL incapaz
ADVOGADO	: FERNANDA MARIANI CLETO
REPRESENTANTE	: CARLA PATRICIA CAETANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG.	: 07.00.00055-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Thaylaine Caetano Leonel, representada por sua genitora, e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, desde a data do ajuizamento da ação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ. Foi deferida a antecipação de tutela (fls. 150). A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (18/10/2006 - fls. 21).

A Autarquia Federal, por sua vez, alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial e a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Convertido o julgamento em diligência, para a complementação da instrução, foi produzida prova pericial às fls. 184/189.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 207/210, opinando pelo provimento da apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora, reformando *in totum* a r. sentença monocrática.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a

que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA.

MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo"** (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 02 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14),

requeriu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 184/189, constata-se a que a autora é portadora de albinismo associado com defeitos de visão. Conclui que a patologia e as complicações visuais presentes não incapacitam a autora para a vida independente, mas a incapacitará parcial e permanentemente para o trabalho no futuro.

Em que pese a conclusão médica, observo que, segundo histórico clínico (fls. 186), a autora foi submetida a tratamentos cirúrgicos oftalmológicos, bilateralmente, para a correção de estrabismo. Atualmente, apresenta déficit visual, gastropatia (refluxo gastro-esofágico), infecções urinárias de repetição e complicações dermatológicas. Encontra-se em tratamento com urologista, dermatologista e gastroenterologista e em acompanhamento com nutricionista. Faz uso de protetores gástricos e cremes protetores solares.

Desse modo, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 184/189, constata-se a incapacidade da autora à vida independente, por ser portadora de deficiência que a limita ao desempenho de atividades diárias e/ou à participação social.

À evidência que uma criança em tal condição ensejará mais cuidado no seio familiar do que um indivíduo que não seja portador dessa debilidade, o que também acarretará menos tempo para a geração de renda. Tais fatos, aliados ao estado familiar hipossuficiente, que ora se afigura, consubstancia o direito à percepção do benefício. Confira-se o seguinte julgado da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PARA MENOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 1º, INC. III, ART. 7º, XXXIII, E ART. 203, INCS. II E IV. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. SÚMULA TNU Nº 29. PROIBIÇÃO DO TRABALHO DO MENOR. ASSISTENCIA SOCIAL AOS MENORES DEFICIENTES E CARENTES. UNIFORMIZAÇÃO DO CONTEXTO SOB O QUAL DEVE SE DAR A ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA QUE O MENOR DEFICIENTE FAÇA JUS AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Configurada a divergência entre o acórdão da Turma Recursal de Pernambuco que, acolhendo os fundamentos da sentença, decidiu ser desaconselhável deferir benefício assistencial ao menor deficiente, mas com chance de ainda se inserir no mercado de trabalho futuramente, e o acórdão da Turma Recursal do Paraná (processo nº 2006.70.95.010009-6), no sentido de que "tratando-se de menor de dezesseis anos, basta que se verifique a deficiência e a impossibilidade do núcleo familiar prover a subsistência do menor deficiente, para que se tenham por atendidos os requisitos legais à concessão do benefício assistencial".

2. A Constituição Federal Brasileira funda nosso Estado Democrático de Direito pautado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), prevendo o amparo às crianças e aos adolescentes carentes e o benefício assistencial de salário-mínimo aos idosos e deficientes dentre os norteios e mecanismos voltados à materialização da função estatal de promover a Assistência Social (art. 203, incs. II e V).

3. Materializando o comando constitucional, veio a Lei nº 8.742/93 implantar o benefício assistencial de prestação continuada aos idosos e deficientes conforme os parâmetros postos em seu art. 20, cujo § 2º estabelece que "para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho"; conceituação esta que se interpreta à luz da Súmula nº 29 da TNU, no sentido de que "para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

4. Todavia, como já se ponderou, "embora esteja subjacente ao enunciado desta súmula o entendimento de que a incapacidade meramente parcial não impede a concessão de benefício assistencial se as condições pessoais forem desfavoráveis, a referida súmula não tem amplitude suficiente para abranger a situação de menores de idade, que apresenta uma série de particularidades não enfrentadas no precedente que lhe deu origem (...)" (TNU - PEDILEF nº 2006.83.02.503373-8 - rel. Juíza Federal JACQUELINE MICHELS BILHALVA - DJ de 22/09/2009).

5. Ressaltando-se, ainda, que o art. 203, inc. V, e o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não limitam a concessão do benefício assistencial somente aos maiores de idade. De fato, menção alguma fazem à maioridade, mas apenas à deficiência, à avançada idade e à incapacidade para se sustentar, como requisitos para a concessão do benefício.

6. Visando pois à uniformização do contexto em que se deve dar a valoração da prova em ações desta espécie, cumpre ter em vista que a deficiência do menor de idade, que permite a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, pode ser de relevo tal a provocar significativas limitações pessoais, tais como quanto à sua integração social e desempenho de atividades compatíveis com sua idade, ou ainda implicar ônus econômicos excepcionais à sua família.

7. Sobre as afetações nas possibilidades de o menor desempenhar atividades ou ter integração social compatíveis com sua idade, como fundamento para a concessão do benefício assistencial, há inclusive previsão expressa no art. 4º, inc. III e § 2º, do Decreto nº 6.214/2007 - Regulamento do Benefício de Prestação Continuada.

8. Mas o benefício será igualmente devido na situação em que a deficiência do menor gere significativo impacto econômico no seu grupo familiar, o que pode ocorrer basicamente por duas formas, quais sejam, pela exigência

de dispêndios incompatíveis com a condição social da família, como com remédios ou tratamentos médicos, ou pela afetação na sua capacidade de angariar renda, como quando limita ou impossibilita algum de seus membros produtivos de trabalhar pelos cuidados necessários à deficiência do menor.

9. De tal sorte que tais considerações a respeito do menor - quanto ao desempenho de atividades compatíveis com sua idade, a prejuízos para sua integração social, a excepcionais dispêndios médicos ou à limitação da renda de sua família -- devem ser avaliadas pelo Juiz em cada caso concreto de forma alternativa, e não cumulativa, de forma a assegurar a maior amplitude de acesso do menor deficiente e carente ao benefício assistencial que há de lhe assegurar uma vida mais condigna.

10. Esta a orientação que melhor se coaduna com a necessidade de se assegurar a integração e a maior operatividade das regras de proibição do trabalho do menor (CF/88, art. 7º, inc. XXXIII) e da Assistência Social que privilegia o amparo às crianças e adolescentes carentes e a garantia de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência (CF/88, art. 203, incs. II e V), ajustando-se, ainda, ao conceito de incapacidade para a vida independente previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, mantendo coerência com o que já prevê a Súmula nº 29 desta Turma Nacional de Uniformização.

11. À luz de tais considerações, firma-se a compreensão de que ao menor de dezesseis anos, ao qual o trabalho é proibido pela Constituição, salvo o que se veja na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, bastam a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição e no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

12. Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido, restituindo-se o processo à Turma Recursal de origem para novo julgamento, com base em nova avaliação do conjunto probatório atenta, todavia, à premissa neste estabelecida. (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA-PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5-RELATOR: JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA-grifei)

Por seu turno, o estudo social de fls. 100 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 10/06/2009, a autora reside com seus pais e uma irmã, em imóvel alugado no valor de R\$ 600,00, dividindo moradia com mais uma família para ratear o aluguel. A única fonte de renda provinha do rendimento mensal do pai, caminhoneiro, no valor de R\$ 605,00, mais o benefício do Bolsa Família no valor de R\$ 102,00.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo - 18/10/2006 (fls. 21).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial a partir do requerimento administrativo, e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024385-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : EDILAINÉ MONIKE DO NASCIMENTO ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : JANE DO NASCIMENTO ALMEIDA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 228/229, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo

Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:
Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz,

diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela

Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 07 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 85/89, constata-se que a pericianda nasceu com malformação (onfalocele), corrigida cirurgicamente. Segundo o expert, *a lesão foi corrigida cirurgicamente e não há lesões ou sequelas, além do dano estético* (fls. 87). Concluiu que inexistem sinais objetivos que demonstrem, no futuro, incapacidade da autora para o trabalho e vida diária.

Assinala-se, dessa forma, que não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, desnecessária apreciação da alegada situação de hipossuficiência da parte autora.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026868-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00031-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido remanescente para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de fixar a DIB na citação, à vista da inexistência de pedido administrativo anteriormente ao pleito formulado em 18/10/2010. Aduz que na data da citação ainda não se realizara o estudo socioeconômico, de modo que era inviável a concessão do benefício postulado. Afirma a impossibilidade de condenação do INSS em verbas de sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que concerne à alegação da falta de interesse de agir da autora, por conta da implantação do benefício

assistencial em 18/10/2010 (fl. 43), não tem razão o INSS. Verifica-se, no presente caso, que remanesce o interesse da autora em receber o benefício pleiteado desde a data em que se implementou o requisito etário até o dia anterior à concessão administrativa.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade

do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser idosa. Não obstante ausente o requisito etário na ocasião da propositura do feito, consoante o artigo 20, caput, da LOAS, tal condição aperfeiçoou-se no curso do processo, de modo que dou por atendida a exigência legal, a teor do artigo 462 do CPC. Confiram-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAPRECIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OMISSÃO RELATIVA AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLEMENTO DO REQUISITO DE IDADE NO CURSO DA DEMANDA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. POSSIBILIDADE. 1- O cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições, não pode ser admitido para efeito de carência. Art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios. 2- Para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deveria o autor comprovar o cumprimento do período de carência correspondente a 90 meses de contribuição, considerando o ano do ajuizamento da ação (1996), nos termos da tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91. 3- Assim, embora o autor tenha comprovado a atividade rural no período compreendido entre 1960 e 1996, como não houve a comprovação do

cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo INSS, para modificar o acórdão de fls. 86/89 que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço ao autor. **4- Tendo o autor implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade depois de proposta a ação, tais informações devem ser analisadas em atenção ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que estabelece que o julgador deve considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que possa influir no julgamento da lide. Precedentes.** 5- Presentes os requisitos legais, deve ser concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade ao autor, desde a data em que completou 60 anos (10/07/2001). 6- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do autor. (AC 12015253319964036112, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.-grifei) ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. TERMO INICIAL. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. **Conquanto o laudo médico pericial não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora, ela preencheu o requisito etário no curso da ação - fl. 09.** 3. Restou comprovado que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, fazendo jus ao recebimento do benefício assistencial desde a data em que completou 65 anos de idade: 10.05.2012 (fl. 09). 4. Agravo Legal a que se nega provimento. (AC 00413763420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.-grifei) ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA E IDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. **O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado através da documentação pessoal da autora, visto que ela completou a idade no curso do processo.** O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pelo estudo social. Termo inicial do benefício fixado em 03/10/2006, data em que a autora completou 65 anos de idade, o qual, contudo, deverá ser cessado na data de seu óbito. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao ano, a partir da data do início do benefício, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002 Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a cessação do benefício, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Apelação da parte autora provida. (AC 00619196320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 203 ..FONTE_REPUBLICACAO:.-grifei)

Por seu turno, no tocante à miserabilidade, anoto que o deferimento do pedido na via administrativa, levado a efeito um pouco mais de um mês após a autora completar 65 anos, revela que referido requisito resta incontroverso.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir de 02/09/2010, ocasião em que a autora completou 65 anos.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se o período de 02/09/2010, ocasião em que a autora completou 65 anos, até o dia anterior à data do deferimento administrativo, ou seja, 17/10/2010.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038532-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : KATIA CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REPRESENTANTE : ZILDA DOS REIS LIMA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Em contrarrazões, o INSS apenas manifestou-se no sentido de manutenção da r. sentença. Após, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 108/112, e requereu, preliminarmente, a regularização da representação processual da autora. Opinou pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado em sede de contrarrazões de apelação.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o

acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012,

DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/76, constata-se que a pericianda é portadora de distúrbio de aprendizado. Concluiu que se trata de "incapacidade parcial com restrições para empregos remunerados de elevada complexidade ou que exijam de pronto, regularidade e responsabilidade na execução" (fls. 75). De acordo com o parecer do assistente técnico do INSS, a autora sofre de patologia mental (oligofrenia leve), definitiva, e por este motivo, incapaz para o mercado de trabalho.

Atenta-se, assim, que a enfermidade da autora reflete impedimentos de longo prazo de natureza mental, intelectual ou sensorial, em interação com diversas barreiras, como a baixa escolaridade da requerente, sem experiência laboral, trata-se de pessoa com deficiência que dificilmente haverá participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93.

Por seu turno, o estudo social de fls. 56/59, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em setembro de 2008, a autora reside com seus genitores e cinco irmãos, em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, sem forro e piso vermelho. O mobiliário é simples e garantem o atendimento básico dos membros da família. Constatou-se, ainda, a existência de veículo corsa/Chevrolet, ano/modelo 1995, em nome de Antonio Marcelino, irmão da autora.

No novo estudo social realizado em setembro de 2010, relatou despesas com água, energia elétrica, gás, alimentação e telefone que somam o valor de R\$ 1.041,69. Nesse ponto, a conta de telefone encontra-se em atraso há 1 mês e água há 15 anos. Os genitores fazem uso contínuo de medicamentos fornecidos pela rede de saúde pública. A autora frequenta escola para portadores de necessidades especiais (APAE).

A fonte de renda provém das remunerações do pai e de um irmão de 28 anos de idade, como trabalhadores rurais informais, no valor de R\$ 300,00, percebidos por cada. Com exceção de uma irmã com 16 anos de idade e estudante, os demais irmãos, solteiros, com 27, 25 e 22 anos de idade, recebem remuneração pelo exercício de labor formal no valor de R\$ 806,96; R\$ 713,31 e R\$ 689,09.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da requerente no momento da realização do laudo, uma vez que a renda familiar informada retrata o importe de R\$ 2.809,36 e de acordo com os gastos discriminados no laudo social, o núcleo familiar, solidariamente, garante o suficiente para uma vida digna.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Atente-se que, na hipótese de nova configuração do núcleo familiar em exame, nada impede a propositura de futura demanda para concessão do benefício assistencial, em razão da alteração do conjunto dos fatos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 10 (dez) dias, procuração e declaração de insuficiência de recursos, assinada por próprio punho, para regularização processual, visto que não se encontra interdita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040046-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : JAIR BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

O autor, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **21/07/2009** (cópia da certidão de óbito - fl.12) na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 16) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 21/02/2009 (data do óbito). Assim, a parte autora ratificou este requisito (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica do autor, por se tratar de pai do falecido (cópia da certidão de nascimento - fl. 11), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas neste sentido.

O autor recolhe contribuições desde 1986. Seu último vínculo empregatício, como segurado especial, iniciou-se em 31/12/2007, com recolhimentos ininterruptos até agosto de 2013.

Ademais, a prova testemunhal, frágil e insubsistente, também não se mostrou apta a comprovar que o autor dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

O ônus da prova cabia à parte autora (artigo 333, I, do CPC), por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para confirmar a dependência econômica.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1360758, Processo 201202750393, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 03/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042515-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042515-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MARCOS CRUZ DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS
REPRESENTANTE : ANGELINA GUIMARAES CRUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que é incapaz de prover a própria subsistência e de tê-la provida por sua família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 220/223, opinando pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da intempestividade da apelação

Veja-se, que o recurso interposto pelo autor é intempestivo, uma vez que a publicação da sentença se deu em 27 de maio de 2011, conforme certificado à fl. 102 e a apelação somente foi protocolizada em 04.07.2011.

Isso porque, consoante preconiza o art. 508, "caput" e art. 188 ambos do Código de Processo Civil, na apelação o prazo para interpor recursos é de 15 dias ou de 30 dias se se tratar de Fazenda Pública.

Assim, a ausência desse requisito acarreta a preclusão, consistente na perda do direito de recorrer pelo decurso do tempo, configurando óbice para o seguimento regular do recurso, fulcro no art. 557, "caput", Código de Processo Civil.

É nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIENTE. INTEMPESTIVIDADE . APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Conforme dispõe o artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

III. No presente caso, mesmo ao se considerar o prazo em dobro, em razão do qualidade de autarquia, e a suspensão dos prazos, em decorrência das férias forenses, verifica-se que a apelação do INSS foi interposta intempestivamente, não cabendo conhecê-la.

(...).

V. Remessa oficial e apelação não conhecidas.

(TRF3, AC. 977981, Rel. Des. Fed., Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 26.04.2007, p.459).

Observe-se, ainda, que na hipótese em tela não se afigura presente o requisito para a Remessa Oficial, dado o caráter declaratório da r. sentença, que julgou improcedente o pedido.

Diante do exposto, e por esses argumentos, não conheço da apelação interposta extemporaneamente, fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044769-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : SEBASTIANA DE OLIVEIRA THEODORO espolio
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MOACYR JOSE THEODORO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : MADALENO TEODORO
: ALZIRA TEODORO CEZARIO
: LUZIA JOSE TEODORO
: MARIA DE LOURDES DE SOUZA
: BENEDITO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00160-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Sebastiana de Oliveira Theodoro e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 900,00 em favor dos patronos da parte autora e R\$ 400,00 em favor dos procuradores do INSS. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Foi deferida a antecipação de tutela. A r. sentença não foi submetida

ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

A autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 245/248, opinando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso do INSS, eis que a apelação não foi reiterada após o julgamento dos embargos de declaração, e pelo provimento do apelo da parte autora, alterando-se o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

De início, afasto a preliminar de não conhecimento do apelo da Autarquia. A interposição de apelação antes do julgamento dos embargos de declaração opostos contra a mesma sentença, em princípio, impede seu processamento, a não ser que após o julgamento do segundo recurso o primeiro seja reapresentado. No caso, os embargos declaratórios foram providos em face da existência de omissão na sentença que deixou de consignar os benefícios da assistência judiciária concedidos à parte autora (fls. 115). Assim, uma vez que o acolhimento dos embargos não teve reflexo no mérito da demanda, resta afastada a necessidade de reiteração do apelo.

Passo, então à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as

deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de

constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma,

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 21), requereu benefício assistencial por ser idosa.

Por seu turno, o estudo social de fls. 83/85 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 29/07/2008, a autora reside com seu esposo, uma filha separada e dois netos, em casa própria, composta por quatro cômodos, em alvenaria, em situação precária, mobiliário velho e em péssimas condições de conservação. A fonte de renda provinha da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 415,00 (um salário mínimo), e da remuneração do neto, no valor de R\$ 300,00. Os gastos mensais totalizavam R\$ 423,00.

Importa destacar que a filha separada e os netos, não obstante residam sob o mesmo teto, não podem ser considerados para efeito de aferimento da renda familiar, a teor do que dispõe o art. 16 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95. Neste sentido, o valor obtido pelo neto em razão do labor formal que exerce (R\$ 300,00) não pode ser considerado no cômputo da renda familiar.

Desta feita, inexistente renda a ser computada.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo - 17/03/2006 (fls. 32).

Em virtude do óbito da autora ocorrido em 07/08/2009 (fls. 185), e considerando que o benefício de amparo social ao idoso é intransmissível, apenas o valor residual não recebido deverá ser repassado aos herdeiros, já habilitados conforme decisão de fls. 241.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios fixados em favor da parte autora ficam mantidos em R\$ 900,00, vez que a aplicação do entendimento da Turma implicaria em *reformatio in pejus*. Por sua vez, isento a autora do pagamento da verba honorária, fixada em favor da Autarquia, vez que, no caso, não houve sucumbência recíproca.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para isentar a parte autora do pagamento da verba honorária e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046637-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MATHILDE DE LAZARI CHAGAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-9 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar é composta unicamente pela aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 131/132, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:
Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde

- CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>)

[30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 77/78 dá a conhecer que a parte autora não possui condições de prover a própria subsistência, tendo em vista que é pessoa idosa, com problemas de saúde e sem qualificação profissional.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 27 de julho de 2010, o núcleo familiar composto pela autora e o cônjuge, residia em moradia alugada, em bom estado de conservação. Entretanto, a fls. 85 e 122 foi noticiada a mudança de endereço da autora que passou a residir nos fundos da casa de sua filha.

A fonte de renda provém da aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo e das atividades informais que ele realiza com trocas de carros e criação de animais.

A autora faz tratamentos de saúde, porém tem os remédios fornecidos pelo posto de saúde local, comprando somente quando há falta deles no posto de saúde. Os filhos prestam auxílio aos pais.

Assim, considerando o conjunto das informações prestadas e considerando que a renda do núcleo familiar da autora é superior a um salário mínimo, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Portanto, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048859-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : BENEDITA ROSA BERNARDO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios nos termos da Lei n. 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não possui condições de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 135/138, opinando pelo não provimento da apelação do autor.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993,

nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora

experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA

ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/82, foi constatada a incapacidade da parte autora para o trabalho. Em resposta aos quesitos de fls. 32 e 51, o perito concluiu que a parte autora é portadora de seqüela de AVC e hipertensão arterial que a incapacitam total e definitivamente para atividades laborativas. Ainda, foi apontado que a autora apresenta dificuldade de locomoção.

Por seu turno, o estudo social de fls. 93 dá a conhecer que a parte autora reside com o cônjuge e dois filhos solteiros e maiores de 21 anos. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 19 de maio de 2011, a família reside em moradia própria (financiada).

A fonte de renda provém do salário do cônjuge da requerente (R\$ 700,00). Insta salientar que o conceito de família indicado pela Lei n. 8.742/1993 combinado com o art. 16 da Lei n. 8213/91, não inclui os filhos maiores de 21 anos, entretanto, o laudo social aponta que os filhos da autora contribuem para o orçamento familiar, fornecendo parte do salário que recebem para o pagamento de contas de água, energia elétrica e alimentação.

Note-se que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da incapacidade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-17.2011.4.03.6007/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MARIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001811720114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS, a partir da data da juntada do laudo médico aos autos, ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação de tutela (fls. 23/25). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, eis que à época ela já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do mesmo. Requer, assim, seja reformada a sentença para reformar o termo inicial fixado.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 102/103, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE

748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-Agr, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma,

DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 43 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 53/61, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de carcinoma basocelular, dorsalgia, escoliose e desvio lateral do eixo da coluna vertebral torácica. Em resposta aos quesitos de fls. 24 e 33, o perito ressaltou que "a pericianda apresenta incapacidade laborativa total e permanente" e definiu como data de início da incapacidade o atestado de oncologista acostado aos autos (fls. 10).

Por seu turno, o estudo social de fls. 51/52 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 11 de agosto de 2011, a autora reside com o cônjuge e dois filhos, em imóvel próprio, simples, sem forro, em local que não possui pavimentação asfáltica. A única fonte de renda da família provém do salário do cônjuge da autora (R\$ 500,00), do programa assistencial Bolsa Família (R\$ 82,00), do programa assistencial Vale Renda (R\$ 145,00) e de atividades esporádicas e informais da autora (R\$ 30,00).

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, visto que na época a autora já reunia as condições necessárias ao deferimento (fls. 15). Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros, a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

2011.61.06.001066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : EMILIA DA SILVA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010662520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Emília da Silva Rodrigues em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 11 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar é composta unicamente pela aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 103/104, opinando pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a

inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo

Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 25/29 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e de baixo grau de instrução escolar.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 11 de abril de 2011, o núcleo familiar composto pela autora e o cônjuge, reside em moradia própria, confortável, contendo 7 cômodos.

A única fonte de renda provém da aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo.

Considerando-se que o cônjuge da requerente possui 65 anos e que a autora além de não possuir qualificação profissional também possui idade avançada, verifico que está presente a situação de miserabilidade no presente caso.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 14), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, contados da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-51.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARIA DE JESUS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00049965120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 184/189 vº, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS. Pleiteia, de ofício, a alteração da DIB e a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e

avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2° A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5° A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6° O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5°, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7° Na hipótese prevista no § 6°, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3°, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1° do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3° não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3° do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3°, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de

constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos

assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 72 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 02), pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 94/98 realizado em agosto de 2011 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado, uma filha de quarenta e cinco anos, cujo estado civil consta como separada, e uma neta de dezoito anos. O imóvel residencial é alugado, em ruim estado, composto de sala, cozinha, dois quartos e banheiro. Relatou despesas mensais com água, energia elétrica, gás, IPTU, aluguel, "Prever", telefone e alimentação no montante de R\$ 900,00. Consignou que a renda familiar provém da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 540,00, o qual também recebe R\$ 150,00, obtido com bico, R\$ 120,00 resultante do trabalho da autora na condição de diarista, cuja quantia é incerta e R\$ 90,00 repassados pela filha.

Não se constata do quadro descrito pela *expert* sinais perceptíveis de situação econômica apta a afastar a alegada condição de penúria.

Ressalte-se que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS /INFBEN (fls. 118/123) demonstram que o cônjuge da autora percebe o valor de um salário mínimo oriundo de aposentadoria por tempo de contribuição. Ademais, não consta vínculo laboral para a requerente.

Por outro lado, não se afigura razoável invocar os valores eventualmente recebidos pelo casal, provenientes de bico ou do labor como diarista, como óbice para a concessão do benefício, porquanto conforme se declarou, à fl. 96, cuida-se de valores incertos, ademais, não se olvide da idade da autora e a de seu marido, 74 e 79 anos, respectivamente, do que decorrem notórias dificuldades de inserção no mercado de trabalho ou mesmo para desenvolver as atividades noticiadas, em face da natureza braçal.

Relativamente aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, consoante anteriormente ressaltado, não se consideram os vencimentos percebidos pela filha separada e a filha desta, não obstante residam sob o mesmo teto, porquanto tais pessoas constituem núcleo familiar próprio.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ter sido considerado a partir da data do requerimento administrativo. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). Todavia, a hipótese é de ausência de impugnação da parte autora, por isso mantenho tal como fixado na sentença.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos

os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.
Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-81.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS REIS PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON SAIJI TANII
No. ORIG. : 00007848120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá

de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que

julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo"** (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser idosa. Presente o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fls. 48/54 realizado em junho de 2011 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, o qual está aposentado, em imóvel próprio, financiado, em bom estado de conservação, construído com blocos, bom padrão, composto de um banheiro, dois quartos e duas varandas, guarnecido de uma cama de solteiro, um guarda-roupas, uma cama de casal, um berço, três televisores, um sofá de dois lugares, um sofá de três lugares, uma mesa com três cadeiras, um armário de cozinha, um armário de parede, um fogão e uma geladeira. Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação e medicamentos no montante de R\$ 481,38.

Ressalte-se que os dados extraídos do sistema INFBEN (fl. 64) demonstram que o cônjuge da autora percebe o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria por invalidez.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir da data da citação. Precedentes do E. STJ. "(...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no

período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-12.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA CINTRA
ADVOGADO : MARLENE DOS SANTOS TENTOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005751220114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não obtém qualquer tipo de renda, sendo incapaz de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, reiterando o agravo retido de fls. 35/41.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 145/148, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido que pleiteia a reforma quanto à concessão da tutela antecipada, vez que configura via processual inadequada. Com efeito, a decisão que concede a antecipação de tutela tem natureza interlocutória e ante seu cunho emergencial, visto que suscetível de causar lesão grave o difícil reparação à parte, deve ser combatida pelo agravo de instrumento, art. 522, do CPC.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou

mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201,

V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do

salário mínimo.

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 58/81 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e sofre de hipertensão arterial e neoplasia maligna do cólon.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 02 de setembro de 2011, a autora reside com o cônjuge em moradia própria, simples, parcialmente de madeira, contendo 3 quartos, sala, cozinha, copa, área de serviço, banheiro e quintal. A mobília é simples mas suficiente para atender as necessidades básicas da família.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo e da atividade que o mesmo realiza como caseiro, pela qual obtém remuneração de R\$ 550,00.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-20.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MARIA CONCEICAO ANDRADE ARAUJO
ADVOGADO : NAYR TORRES DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014212020114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **30/03/2011** (cópia da certidão de óbito - fl. 12), ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 34) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até a data do óbito. Assim, a parte autora ratificou este requisito (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica da autora, por se tratar de mãe do falecido (cópia da certidão de nascimento - fl. 15), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

O cônjuge da autora recebia aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 45), desde 2006. Posteriormente, em 03/06/2011, com o seu óbito, o referido benefício gerou pensão por morte para a autora.

Ademais, as testemunhas apenas afirmaram que o falecido ajudava em algumas das despesas da casa.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para confirmar a alegada dependência econômica.

Conclui-se, portanto, que não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1360758, Processo 201202750393, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 03/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, nos termos da

fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-14.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : APOLONIA ZEFERINA DAS DORES MESQUITA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028571420114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não obtém qualquer tipo de renda, sendo incapaz de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 89/93, opinando pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de

impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG

24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma,

DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 34/45 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e sofre de diabetes, hipertensão, problemas cardíacos, ortopédicos e outros.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 19 de setembro de 2011, a autora reside com o cônjuge, uma neta e um bisneto em moradia própria, simples, contendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, piso cerâmico e forro de madeira, em boas condições.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se consideram a neta da autora e sua prole, que constituem núcleo familiar próprio, não obstante residam sob o mesmo teto. Isso se dá porque o conceito de família trazido pela Lei n. 12.435/2011, inclui filhos solteiros e menores tutelados, mas não netos separados que já tenham iniciado outro grupo familiar, ainda que este grupo tenha sido desfeito.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria do cônjuge, que é superior a um salário mínimo e da atividade que o mesmo realiza em um orquidário, pela qual obtém remuneração de R\$ 80,00. À época da realização do laudo, a neta da autora estava desempregada havia um mês. Consoante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que 5 meses após aquela data ela passou a ter remuneração novamente. Durante o período do desemprego ela recebeu seguro-desemprego.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013384-98.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARCIANO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133849820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na correta utilização dos salários de contribuição.

Alega a apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ter havido limitação indevida dos salários-de-contribuição quando da concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença, com a consequente procedência do seu pedido revisional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço, originário de um benefício com **DIB em 22/09/1994 (fls. 12)** e que a presente **ação foi ajuizada em 19/12/11 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013108-64.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BENEDITA NIVIA MINGHIN DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131086420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Não houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a única fonte de renda da autora é a pensão alimentícia recebida do ex-marido. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 90/95, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e,

bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 41/47 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e sem qualificação profissional.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 14 de maio de 2012, a autora reside sozinha em moradia de herdeiros, simples, contendo 3 cômodos que necessitam de grandes reformas, pois os pisos são de cimento cru, o teto é de madeira e as paredes tem irregularidades no reboco e manchas de umidade. Os móveis existentes no local estão em péssimo estado de conservação.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da pensão alimentícia que ela recebe do ex-marido, a qual à época do laudo era de R\$ 538,65 (fls. 45). A autora possui três filhos e dois a ajudam ocasionalmente.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

2011.61.23.000584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SALETE DA SILVA GODOY
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005842620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não possui condições de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 117/122, opinando pelo não provimento da apelação do autor.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a

inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo

Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 77/82, não foi constatada a incapacidade da parte autora para o trabalho. Em resposta aos quesitos formulados, o perito concluiu que a parte autora é portadora de labirintopatia e hipertensão arterial. Entretanto, tais moléstias não a tornam incapaz para o trabalho. A autora informou ao perito que foi submetida à cirurgia no olho direito e que possui apenas 5% da acuidade visual do mesmo, porém não apresentou nenhum relatório médico especificando tal parecer.

Por seu turno, o estudo social de fls. 86/88 dá a conhecer que a parte autora reside com o cônjuge. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 23 de julho de 2012, a família reside em moradia própria, composta por 5 cômodos, piso de cimento rústico, sem forro, com laje e paredes incacabadas. O mobiliário é simples e o casal possui um veículo modelo Gol/1986.

A fonte de renda provém do salário do cônjuge da parte autora (R\$ 900,00) e do benefício do programa Bolsa Família recebido pela autora (R\$70,00).

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos da incapacidade, e da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-26.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : BRUNA LISA DE OLIVEIRA PRETO
ADVOGADO : ISABEL DE MELO BUENO MARINHO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006812620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de pensão por morte.

A autora alega, em síntese, a possibilidade de concessão do benefício ao filho universitário.

O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **25/10/2006**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou

não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado da falecida e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - fls. 50/54) que a autora recebia benefício, originário do óbito de sua mãe, desde 25/10/2006. Ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, em 25/04/2011, a sua pensão foi extinta, nos termos do art. 77, §2º, I, da Lei 8.231/91.

Nesta hipótese, para continuar a receber o benefício, a autora deveria ratificar a sua invalidez à época do óbito da segurada.

Todavia, não há provas nesse sentido. A única alegação da autora, para receber o benefício, reside no fato de ser universitária.

Destaca-se que a perda da condição de dependente da segurada decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o qual estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21(vinte e um) anos ou inválidos.

Salienta-se, por oportuno, que o E. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, sob o rito dos repetitivos, reafirmou o entendimento da impossibilidade de concessão de pensão por morte ao filho universitário (REsp 1369832/SP, Processo n. 2013/0063165-9, Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 07/08/2013).

Assim, em razão da cessação do vínculo de dependência, a autora não faz jus ao benefício de pensão por morte. A propósito, destaco o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. SEGURANÇA DENEGADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. - Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou dependentes equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo casos invalidez.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Ausência de ilegalidade.

Precedentes.

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AMS n. 297.987, Processo n. 00058972220064036000, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 de 18/07/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-76.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZA ROMANO FORNAZIERO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00008457620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, além do valores destinados à realização da perícia. Houve a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a modificação do julgado relativamente à data inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

No tocante à antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que

se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser idosa. Presente o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fls. 40/42 realizado em outubro de 2011 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos de R\$ 545,00, em imóvel próprio, simples, com laje, pintura nova, composto por três quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia. Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação e gás, no montante de R\$ 350,00. Consignou que a autora tem problemas de saúde e faz uso de medicamentos fornecidos pelo SUS.

Não se constata do quadro descrito pela *expert* sinais perceptíveis de situação econômica apta a afastar a alegada condição de penúria.

Ressalte-se que os dados extraídos do sistema INFBEN (fl. 29) demonstram que o cônjuge da autora percebe o valor de um salário mínimo oriundo de aposentadoria por invalidez.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ter sido considerado a partir da data do requerimento administrativo. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). Todavia, a hipótese é de ausência de impugnação da parte autora, por isso mantenho tal como fixado na sentença.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do

E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-22.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PUREZA DE JESUS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SALETE ANTUNES MÁZ BUTZER e outro
No. ORIG. : 00003032220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais, o INSS pleiteia o efeito suspensivo em relação à antecipação da tutela. Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a modificação do julgado relativamente à fixação dos juros moratórios. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

No tocante ao fundamento da apelação acerca da antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 02), pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 81/82 realizado em outubro de 2010 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos de um salário mínimo, um filho de 42 anos de idade, a nora de 39 anos de idade, um neto de 21 anos de idade, um neto de 18 anos de idade e os netos gêmeos de 9 anos de idade, em imóvel próprio, de alvenaria, em estado regular de conservação, composto de sala, cozinha, dispensa, três quartos e banheiro. Relatou gastos mensais com alimentação, água, energia elétrica e medicamentos no montante estimado de R\$ 650,00.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se consideram o filho, a nora e os netos da autora, não obstante residam sob o mesmo teto, porquanto não se inserem no conceito de família, consoante o artigo 20 da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, somente podendo ser tomado em conta o rendimento do marido da requerente, à luz da legislação vigente, no valor de um salário mínimo (fl. 95), tenho por demonstrado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ter sido considerado a partir da data da citação. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho

acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). Todavia, a hipótese é de ausência de impugnação da parte autora, por isso mantenho tal como fixado na sentença.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-67.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : ANA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013676720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial ao deficiente. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que está incapacitada para o trabalho, não possuindo, assim, condições de prover a própria subsistência. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 132/136, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade

do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 43 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 80, não se constata a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho. Em resposta aos quesitos formulados, o perito ressaltou que "(...) com a convulsão tratada, a paciente não está incapacitada para a vida independente. Existe incapacidade total para o exercício de atividades laborativas que envolvam grande risco (...). Excetuando-se estas situações, com as crises controladas, a paciente poderia exercer atividade laborativa para a qual fosse apta" e que "no caso da neurocisticercose, o tratamento medicamentoso somente é indicado na fase aguda da doença, não sendo este o caso. No caso das crises convulsivas, as mesmas são controladas com o uso de medicamentos específicos, como vem fazendo (...)". Por seu turno, o estudo social de fls. 43/44 dá a conhecer que o núcleo familiar do qual a autora faz parte é composto por ela e os filhos (segundo as certidões de nascimento juntadas aos autos, são 3 filhos). Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 16 de março de 2005, a família reside em moradia própria, de pequeno porte, semi-acabada, com móveis escassos.

A fonte de renda da família provém da pensão que o ex-parceiro da autora paga aos filhos, visto que a autora encontra-se desempregada.

Assim, preenche a parte autora o requisito da miserabilidade, mas não o da incapacidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-75.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004367-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : WESLEY RIVAIL JURADO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043677520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wesley Rivail Jurado em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em razão de não ter restado comprovada a incapacidade por meio de perícia médica.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 69, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora (fls. 55/57), eis que não reiterado em sede de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que

se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 18 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 06), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Da leitura dos autos, verifica-se que a incapacidade não restou demonstrada.

Deferida a produção de prova pericial (fls. 29), a parte autora não compareceu à data agendada nem justificou sua ausência (fls. 30). A tentativa de intimação pessoal, restou frustrada, vez que o autor alterou seu endereço sem comunicar ao Juízo (fls. 33), presumindo-se, dessa forma válida a intimação, sendo declarada preclusa a prova pericial (fls. 39). Encerrada a instrução processual, foi proferida sentença de improcedência do benefício assistencial, em razão da ausência de prova da incapacidade (fls. 47/50).

Assim, não havendo nos autos prova da incapacidade da parte autora para prover o próprio sustento, ante a desídia da mesma em comprovar os fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), ausente um dos requisitos autorizadores do benefício assistencial.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PERÍCIA DESIGNADA. NÃO-COMPARECIMENTO SUCESSIVO DA PARTE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO DECLINADO NA INICIAL. CPC, ARTS. 39 E 333, I. VALIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A teor do disposto no art. 39, I, do CPC, "Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação". 2. In casu, a intimação do segurado para o comparecimento à perícia médica só não se aperfeiçoou em virtude de endereço equivocado lançado na petição inicial, tendo sido observada, contudo, a natureza pessoal do ato. 3. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, haja vista a dessemelhança fática dos julgados. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200300938526, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 524206, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, data de julgamento 24/04/2008, DJE DATA:23/06/2008)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. NÃO COMPARECIMENTO. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO.

1. Para a apuração da incapacidade, necessária a realização de exame médico pericial.

2. Considerando que o autor não compareceu a duas perícias médicas, tampouco apresentou os exames solicitados pelo experto, no prazo assinalado pelo douto Juízo, mesmo com inúmeras prorrogações, deixando de oferecer, em tempo hábil, os dados necessários à averiguação da sua capacidade laboral, operou-se a preclusão da produção de prova pericial. Precedente desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, AC 00182813820124039999 AC - Apelação Cível - 1748273, Décima Turma, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, data do julgamento 07/05/2013, data da publicação e-DJF3

Judicial 1 DATA: 15/05/2013)

DIREITO ASSISTENCIAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

- Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para a comprovação da incapacidade para o trabalho e de estudo social, para demonstração da miserabilidade.

- Embora regularmente intimado, o autor não compareceu aos exames periciais marcados, deixando de comprovar a sua alegada deficiência.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e despesas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação parcialmente provida para excluir a condenação do autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

(TRF-3ª Região, AC 00038798220034036113 AC - Apelação Cível - 1262878, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, data do julgamento 28/04/2008, data da publicação DJF3 Judicial 2 DATA: 27/05/2008)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ISABEL RAINHA DE ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013924520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na correção de supostos erros nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega a apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que houve interrupção do prazo decadencial com o ajuizamento de ação de revisão, em 06/04/2006, no Juizado Especial Federal. No mérito, assevera ter havido limitação indevida dos salários-de-contribuição quando da concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença, com a consequente procedência do seu pedido revisional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de

prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a

partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço, originário de um benefício com **DIB em 20/08/1996 (fls. 63)** e que a presente **ação foi ajuizada em 16/02/2011 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Observe-se que o pedido formulado no JEF que verte sobre a revisão do benefício, foi julgada extinta a ação sem resolução do mérito, ante o não cumprimento da regularização da inicial. Assim sendo, impõe reconhecer que não tem o condão de interromper o prazo decadencial, vez que o processo sequer restou formado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : DALVA DE LEO LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **21/04/2006**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de cônjuge do falecido (cópia da certidão de

casamento de fl. 19), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91). Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS - fl. 24) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 19/09/1995. Desta forma, o cônjuge da autora não detinha a qualidade de segurado quando de seu óbito.

Neste sentido, apesar do benefício de pensão por morte não depender de carência, referido benefício não dispensa a comprovação da qualidade de segurado (artigo 15 da lei n. 8.213/91).

Ressalto que não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria (idade, invalidez ou tempo de serviço), o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Destaco, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificando este entendimento, editou a Súmula 416, segunda a qual "é devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data de seu óbito".

Assim, não há que se cogitar em concessão do benefício se o falecido, antes do óbito, não satisfizesse todas as exigências da aposentadoria por idade, conforme pretendido pela autora.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes. (...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP n. 1084414, Processo 200801902756, Rel. OG Fernandes, 6ª Turma, DJE de 01/03/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU A REMESSA OFICIAL. AVOCAÇÃO QUE DETERMINOU O JULGAMENTO DA REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, ex vi do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, porquanto permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem efetuar contribuições, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Improcedência do pedido inicial.

(...)

- Declarado nulo o acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal, remessa oficial provida, anulados os atos praticados em fase de execução e prejudicada a apelação da parte autora."

(TRF/3ª Região, REO n. 387218, Processo 00579728419974039999, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma e-DJF3 de 01/09/2011, p. 2648)".

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001827-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA DE JESUS BALERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00298-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, além do ressarcimento das despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993.

Sem contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação

daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 68 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 02), pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 36/41 realizado em junho de 2011 dá a conhecer que a parte autora reside com o cônjuge, em imóvel próprio, padrão popular, de alvenaria, sem forro, composto de dois quartos, uma sala, um cozinha, um banheiro e duas varandas, guarnecido de um sofá, um fogão, uma mesa, um liquidificador, uma cômoda, duas camas de solteiro, uma geladeira, quatro cadeiras, um *rack*, dois guarda-roupas, um televisor, um armário de cozinha, um tanquinho e um ventilador. A *expert* asseverou que a renda mensal é proveniente dos rendimentos recebidos pelo marido autora, no montante de R\$ 778,00 (aposentadoria) e o valor de R\$ 100,00, oriundo de auxílio prestado sistematicamente por um dos filhos. Relatou despesas com convênio Santa Casa Clínicas, Energia elétrica, telefone, medicamentos, gás, alimentação e produtos de higiene no montante de R\$ 882,49.

Desta feita, considerando a remuneração auferida pelo núcleo familiar, inviável considerar que a postulante vivia em estado de miserabilidade, razão pela qual não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002270-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : REGINA LOURENCO
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00045-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial, a necessidade econômica em relação ao falecido.

O INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, destaco que não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa (autora alega que não foi concedida a oportunidade para comprovar a dependência econômica - prova oral). Neste sentido, o DD. Juízo *a quo*, após a constatação da ausência do requisito dependência econômica, dispensou a referida prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil e do princípio da economia processual. Passo ao exame do mérito.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em 15/10/2006, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 102) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 1º/06/2006. Assim, a parte autora ratificou este requisito (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, por se tratar da mãe do falecido (cópia da certidão de nascimento de fl. 22), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas neste sentido.

A autora declarou (documento particular), junto à empresa Omni S/A Crédito, que desenvolvia atividade laborativa e recebia o valor de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) mensais (fls. 174/175). Referido documento mostra que a autora foi avalista de seu filho em contrato de crédito (fl. 86).

Este empréstimo justificou-se, à época, pois o falecido recebia de salário a importância de R\$ 407,00 (quatrocentos e sete reais) - fl. 24, valor menor do que o declarado pela autora para ser aceita na condição de avalista.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para confirmar a dependência econômica.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1360758, Processo 201202750393, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 03/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-41.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : JOSEFA EREDIA ALBANEZ
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00160-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a única fonte de renda da família é a aposentadoria do esposo, no valor de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais). Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 181/183, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de

atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura,

o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 105/110 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e cuida do marido que possui problemas de saúde.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 25 de abril de 2011, a autora reside com o cônjuge, uma filha e uma neta em moradia própria, simples, contendo 6 cômodos grandes com piso de taco e banheiro, tudo com forro, em boas condições.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se consideram a filha da autora e sua prole, que constituem núcleo familiar próprio, não obstante residam sob o mesmo teto. Isso se dá porque o conceito de família trazido pela Lei n. 12.435/2011, inclui filhos solteiros e menores tutelados, mas não filhos separados que já tenham iniciado outro grupo familiar, ainda que este grupo tenha sido desfeito.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria do cônjuge, que à época do estudo era superior a um salário mínimo.

Entretanto, as condições de sobrevivência da autora, narradas no laudo, são incompatíveis com esta única fonte de renda, visto que a casa, além de própria e bem conservada, é guarnecida por equipamentos como geladeira e fogão novos, computador e internet. Desse modo, é possível perceber que a filha da autora, que com ela reside, contribui para o orçamento familiar.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007560-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007560-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OLGA PEREIRA
ADVOGADO	: DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG.	: 11.00.00063-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em 25/01/2011, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social de fls. 14/16) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 03/01/2011 até 25/01/2011 (data do óbito). Assim, a parte autora ratificou este requisito (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, por se tratar da mãe do falecido (cópia da carteira de identidade - fl. 13), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas neste sentido.

A autora recebe, desde 1996, benefício de aposentadoria por idade (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 87).

Ressalto, ainda, que o referido sistema mostrou que o último vínculo empregatício do falecido durou apenas 22 (vinte e dois) dias. Além deste, o vínculo anterior encerrou-se em 1993. As alegações da autora não fazem sentido, se consideramos que o filho da autora, nos 8 (oito) anos anteriores ao seu óbito, trabalhou por poucos dias.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para confirmar a dependência econômica.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1360758, Processo 201202750393, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 03/06/2013)

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY PIRELLI GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00075-9 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. A autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **02/01/2010** (cópia da certidão de óbito - fl. 21), ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado restou devidamente comprovada, pois o falecido recebia aposentadoria por invalidez - fl. 23 (artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica da autora, por se tratar de mãe do falecido (cópia da certidão de nascimento - fl. 20), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A autora não juntou aos autos nenhum documento (recibos de aluguéis, notas fiscais de compras de alimentos, medicamentos ou outros comprovantes de pagamentos feitos pelo filho) que ratificasse as suas alegações.

Ademais, segundo informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV, a autora e seu marido recebem benefícios previdenciários (aposentadoria por tempo de contribuição e amparo social à pessoa portadora de deficiência).

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para confirmar a dependência econômica.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1360758, Processo 201202750393, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 03/06/2013)

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009040-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009040-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: MARIENY APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: EDINA FIORE
REPRESENTANTE	: PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDINA FIORE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00047-2 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial ao deficiente e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que é portadora de necessidades especiais e necessita do benefício para prover a própria subsistência. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 177/187, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da

Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no

aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO

REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 5 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 69/77, não se constata a incapacidade da autora à vida independente. Em resposta aos quesitos formulados, o perito ressaltou que "a autora é portadora de patologia congênita, de etiologia genética, na forma de anemia falciforme" e que "no momento a autora não apresenta qualquer deficiência física ou mental, porém é certo que se trata de pessoa com necessidades especiais". Cumpre ainda observar que quando indagado sobre se a autora teria condições físicas de desenvolver as atividades que são comuns às crianças da idade dela, o perito respondeu que sim.

Por seu turno, o estudo social de fls. 123 dá a conhecer que o núcleo familiar do qual a autora faz parte é composto por ela, a mãe, o pai e o irmão. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 09 de junho de 2008, a autora, a mãe e o irmão estão residindo temporariamente na casa dos avós maternos, onde também residem além dos avós, dois tios da autora e uma bisavó. O pai da autora trabalha no município de Serrana e visita a família aos fins de semana, por conta disso a mãe dela está procurando uma casa naquele município.

Assim, tendo em vista que a parte autora não preenche o requisito incapacidade, resta prejudicado o exame da miserabilidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

2012.03.99.011125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : BRUNO DONATONI incapaz
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

O autor, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **24/04/2007**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o autor, na condição de filho do falecido (cópia da certidão de nascimento de fl. 12), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS - fl. 48) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 1995. Desta forma, o pai do autor não detinha a qualidade de segurado quando de seu óbito.

Neste sentido, apesar do benefício de pensão por morte não depender de carência, referido benefício não dispensa a comprovação da qualidade de segurado (artigo 15 da lei n. 8.213/91).

Ressalto que não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria (idade, invalidez ou tempo de serviço), o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Destaco, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificando este entendimento, editou a Súmula 416, segunda a qual "é devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data de seu óbito".

Assim, não há que se cogitar em concessão do benefício se o falecido, antes do óbito, não satisfizesse todas as exigências da aposentadoria por idade, conforme pretendido pelo autor.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes. (...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP n. 1084414, Processo 200801902756, Rel. OG Fernandes, 6ª Turma, DJE de 01/03/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU A REMESSA OFICIAL. AVOCAÇÃO QUE DETERMINOU O JULGAMENTO DA REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, ex vi do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, porquanto permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem efetuar contribuições, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Improcedência do pedido inicial.

(...)

- Declarado nulo o acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal, remessa oficial provida, anulados os atos praticados em fase de execução e prejudicada a apelação da parte autora."

(TRF/3ª Região, REO n. 387218, Processo 00579728419974039999, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma e-DJF3 de 01/09/2011, p. 2648)".

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011584-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011584-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: DEVAIR DONIZETI RODRIGUES e outro
	: MARIA LUCIA DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO	: JULIANA SADOCA FERRAZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00144-2 1 Vt GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Os autores, em seu recurso, alegam, em síntese, que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **15/01/2010**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 45) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 1º/01/2010. Assim, os autores ratificaram este requisito (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91). Com relação à dependência econômica dos autores, por se tratarem dos pais do falecido, esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Os autores não juntaram aos autos documentos seguros para comprovarem suas alegações. Ademais, o coautor Devair, à época do óbito, trabalhava na prefeitura e, a coautora Maria, exercia atividade profissional de doméstica. Por fim, as testemunhas afirmaram apenas que os autores eram auxiliados pelo filho.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para confirmar a alegada dependência econômica.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou: "Assim, não comprovada a condição de dependente econômica, a reforma da sentença é medida que se impõe". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1360758, Processo 201202750393, Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 03/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016897-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 2187/2433

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: MINORU SHINZATO e outro
: NEUZA PINHEIRO BISPO SHINZATO
ADVOGADO : APARECIDA TAKAE YAMAUCHI
No. ORIG. : 10.00.00054-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

O autor apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

No caso, o falecimento ocorreu em 09/10/2009 (cópia da certidão de óbito - fl. 09), ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social de fls. 11/12) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até a data do óbito. Assim, a parte autora ratificou este requisito (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica do autor, por se tratar de pai do falecido (cópia da certidão de nascimento - fl. 10), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, os documentos acostados à inicial (cópias da declaração de dependentes, de transferências bancárias, recibos e outros), somados aos depoimentos testemunhais, comprovam a dependência econômica à época do óbito.

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF/3ª Região, AC n. 1789386, Processo 00254453220084036301, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 de 23/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - Demonstradas a qualidade de segurado do filho falecido e a dependência econômica da genitora, de rigor a concessão do benefício de pensão por morte.

2 - A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido pode ser comprovada até mesmo por prova exclusivamente testemunhal. Precedentes do STJ.

3 - Agravo legal da autora provido. Decisão monocrática reformada."

(TRF/3ª Região, AC n. 1681304, Processo 00372520820114039999, Rel. Rodrigo Zacharias, 9ª Turma, e-DJF3 de 07/02/2013)

Ressalto, por oportuno, que os valores percebidos por força de decisão administrativa, inclusive o benefício já pago à esposa do autor, deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Desta forma, sobre o montante devido, descontado os referidos valores, incidirão os consectários legais:

Aplica-se, para os fins de correção monetária, o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme fixado na r. sentença.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação, descontados do cálculo do montante devido os valores pagos a título de pensão por morte a sua esposa.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031670-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : LENI VASCONCELOS DA SILVA
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00199-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leni Vasconcelos da Silva em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento), nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que restou demonstrada a hipossuficiência econômica do núcleo familiar. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 66/68, opinando pelo provimento da apelação da parte autora. **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a

que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo,

portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 36/38 dá a conhecer que a parte autora parou de trabalhar em 1994 por conta de um acidente de ônibus no qual o ombro direito foi fraturado.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 10 de janeiro de 2012, o núcleo familiar composto pela autora, a irmã e o cônjuge, reside em moradia simples, alugada, composta por sala, cozinha, três dormitórios e dois banheiros. O mobiliário é simples e em bom estado de conservação. As únicas fontes de renda provêm das aposentadorias do cônjuge e da irmã, ambas no valor de um salário mínimo e dos bicos do cônjuge como jardineiro, os quais somam R\$ 300,00 (trezentos reais).

Desse modo, no momento da realização do estudo social, a autora não comprovou a situação de hipossuficiência

econômica.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032275-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES SILVA DO CARMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 11.00.00114-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993.

Subsidiariamente, requer a modificação do julgado relativamente à fixação do valor da multa diária. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a

partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201,

V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 78 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fl. 56 realizado em outubro de 2011 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos de um salário mínimo.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir da data do requerimento administrativo.

Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Relativamente ao pleito da redução da multa cominatória, anote-se que somente se admite a revisão das *astreintes*, quando forem fixadas em valor exagerado ou irrisório, em total dissonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se verifica no caso.

À luz da doutrina, é unânime o entendimento de não haver na espécie nenhum caráter punitivo, apenas puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida. Aliás, restou prejudicada a argumentação do recorrente, à vista do noticiado cumprimento da decisão, à fl. 80.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032510-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA DOS SANTOS CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00078-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do julgado em relação à data do início do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 117/125, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito

controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente

para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 73 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 02), requereu benefício assistencial por ser idosa. Presente o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS. Por seu turno, o estudo social de fls. 52/55, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2011, a parte autora reside com o marido, um filho de cinquenta e quatro anos de idade e uma filha de quarenta e oito anos de idade, em imóvel pertencente ao filho, composto de cinco cômodos pequenos mais uma área, contando com móveis antigos. A *expert* asseverou que a renda familiar de R\$ 545,00 provém da aposentadoria do cônjuge varão. Relata que as despesas da família totalizam R\$ 700,00, além de possuírem um dívida de R\$ 600,00.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se consideram os filhos da autora, maior de vinte e um anos, não obstante residam sob o mesmo teto. Veja-se que à época do ajuizamento da ação vigia o artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/91, o qual remetia o conceito de família ao conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213/1991.

Assim, somente podendo ser tomado em conta o rendimento do marido da requerente, à luz da legislação então vigente, no valor de um salário mínimo, tenho por demonstrado o estado hipossuficiente.

Destarte, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da citação. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038190-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIA ODETE CAMARGO SPADARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00114-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Odete Camargo Spadaro em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa por conta da não realização de prova testemunhal. No mérito, aduz que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido asseverando que não possui condições de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 86/87, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida visto que não se exige, para comprovação de miserabilidade, que o laudo social seja corroborado por prova testemunhal. Ademais, de acordo com o art. 130 do Código de Processo Civil, o juiz não deve deferir a realização de diligências inúteis, principalmente quando as provas produzidas nos autos forem suficientes para a formação da convicção dele.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo

Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7° Na hipótese prevista no § 6°, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3°, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1° do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3° não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3° do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3°, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3°. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao

caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 29/31 dá a conhecer que a família da autora exerce atividades profissionais vinculadas ao comércio de produtos da zona rural.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 23 de janeiro de 2012, autora reside com o cônjuge e a filha solteira, em imóvel próprio, amplo, em boas condições, composto por 6 cômodos. Embora a autora tenha sofrido isquemia cerebral em anos recentes, as seqüelas foram mínimas e ela não faz uso de medicação. O cônjuge da autora recebe benefício de amparo social ao idoso desde o ano de 2005.

Insta observar que tal benefício não é considerado renda familiar e que o cônjuge beneficiário deixa de integrar o grupo familiar da autora para o fim colimado, visto que tem suas necessidades básicas satisfeitas pelo benefício assistencial concedido, não dependendo da renda dos demais integrantes do grupo.

A única fonte de renda provém da remuneração da filha da autora que é secretária de um consultório médico e recebe mensalmente o valor de R\$ 622. Entretanto, a renda per capita familiar é superior à estabelecida por lei para efeito de demonstração da miserabilidade.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação da autora.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045712-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045712-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: ESTER SIRLEI VIOLA incapaz
ADVOGADO	: KELLY FERNANDA DE ALBUQUERQUE
REPRESENTANTE	: JOSEFINA DOS SANTOS VIOLA
ADVOGADO	: KELLY FERNANDA DE ALBUQUERQUE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00113-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos do art. 12 da Lei n. 1060/50. Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que é pessoa deficiente e não possui condições de prover a própria subsistência e nem tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido e em não sendo esse o entendimento, pleiteia a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 246/251, opinando pelo parcial provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a insurgência da autora quanto ao cerceamento de defesa, visto que não se exige, para comprovação de miserabilidade, que o laudo social seja corroborado por prova testemunhal. Ademais, de acordo com o art. 130 do Código de Processo Civil, o juiz não deve deferir a realização de diligências inócuas, principalmente quando as provas produzidas nos autos forem suficientes para a formação da convicção dele.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo

existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 30 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 23), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 105/109, foi constatada a incapacidade da autora para o trabalho. Em resposta aos quesitos de fls. 90/91, o perito concluiu que a autora é portadora de epilepsia, transtorno depressivo grave e hipotireoidismo que a incapacitam de forma total e permanente para atividades laborativas. Por seu turno, o estudo social de fls. 111/112 dá a conhecer que a parte autora reside com a mãe, a irmã de 34 anos e a sobrinha. Insta salientar que o conceito de família indicado pela Lei n. 8.742/1993 combinado com o art. 16 da Lei n. 8.213/91, inclui somente o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Desse modo, a irmã da autora e a sobrinha possuem núcleo familiar próprio, não integrando o grupo dela para o fim colimado.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 17 de novembro de 2010, o núcleo familiar composto pela autora e a mãe, reside em moradia própria e em bom estado de conservação.

A fonte de renda provém da pensão da mãe da autora no valor de R\$ 610,00 (conforme declarado no laudo - fls. 112). Entretanto, a irmã da autora contribui para o orçamento familiar, visto que reside sob o mesmo teto que a requerente.

Assim, preenche a parte autora o requisito da incapacidade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046562-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046562-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI
REPRESENTANTE : ROBERTO HONORIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que é incapaz de prover a própria subsistência e de tê-la provida por sua família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 147/158, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA

DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo"** (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 13 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 106/107, foi constatada a incapacidade do autor para a vida independente e para o trabalho. Em resposta aos quesitos de fls. 91, o perito concluiu que o autor é portador de

deficiência mental moderada e que a incapacidade é total e definitiva.

Por seu turno, o estudo social de fls. 44/46 dá a conhecer que a parte autora reside com o pai e dois irmãos, um de 10 anos e outro de 20 anos. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 07 de dezembro de 2011, o núcleo familiar reside em moradia própria, com forro, 5 cômodos, guarnecida por móveis simples. A família possui um veículo modelo Fiat/1984.

A fonte de renda provém do salário do pai (R\$ 815,91), e do filho mais velho (R\$720,00). Note-se que, os extratos provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 154/156) demonstram que à época do estudo social o salário do pai do autor era de R\$ 1.290,07.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da incapacidade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046567-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA SUELI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 11.00.00095-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a tutela antecipada. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a modificação do julgado relativamente à fixação da data inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a

partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201,

V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fls. 40/42 realizado em fevereiro de 2012 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos de um salário mínimo, em imóvel próprio, composto de quatro cômodos. Relatou despesas com energia elétrica, alimentação, medicamentos e demais despesas fixas no montante de R\$ 820,00. Consignou que a renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora.

Desta feita, tenho por demonstrado o estado hipossuficiente, já que até o momento do óbito do marido, conforme se extrai dos demonstrativos a serem juntados, o valor oriundo da aposentadoria dele era a única fonte de renda do casal, todavia a autora faz jus ao benefício até o dia anterior à data em que passou a receber outro não acumulável, ou seja, até 26/05/2013.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir da data da citação. Precedentes do E. STJ. "(...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Quanto ao juro moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais. Juntem-se os demonstrativos da pesquisa efetuada no sistema INFEN.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049506-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049506-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: ERMELINDA SGORLON ANTONELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAMILA GOMES PERES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00239-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a única fonte de renda da família é a aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 167/168, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições

mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do

cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejam os:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não

deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 76 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 102/103 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e sofre de arteriosclerose, possuindo dificuldades de locomoção.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 05 de julho de 2011, a autora reside com o cônjuge, em moradia própria, contendo 5 cômodos forrados, chão de piso frio e guarneçada por móveis populares e em razoáveis condições. O casal possui ainda um veículo modelo Palio/1997 e uma caderneta de poupança vinculada ao banco Caixa Econômica Federal.

A fonte de renda do núcleo familiar da autora provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo. A filha Isabel contribui com o orçamento do casal, permitindo assim que eles tenham acesso a serviços como telefone fixo e convênio médico.

Em que pese a fonte de renda declarada, as condições de sobrevivência da autora, narradas no laudo, são incompatíveis com esta única fonte de renda, visto que a autora possui casa própria, automóvel, caderneta de poupança e outros itens inacessíveis a pessoas que vivem em situação de miserabilidade. Ainda, observe-se que a filha contribui para o orçamento familiar.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006244-24.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MILTON PAULINO DE ALCANTARA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062442420124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, in verbis:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.

(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-93.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LINDAURA BORGES VICENZOTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044929320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, sem condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 74/76, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o

princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...)"

Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo,

argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Do estudo social de fls. 27/33, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2013, a autora reside com seu marido, em imóvel próprio, composto por cinco cômodos em bom estado de conservação. Nesse sentido, as fotos anexadas às fls. 31/33 bem evidenciam a digna condição de moradia no caso em exame.

Relatou despesas com água, energia elétrica, gás, telefone, fundo mútuo, combustível, IPTU, alimentação e medicamento, que importam o valor de R\$ 868,27. Constatou-se, conforme demonstram as fotos de fls. 31, dois veículos em nome do marido da autora, a saber, um VW/Kombi, ano 1973 e um VW/Fusca, ano 1980. A autora faz uso de medicação de uso contínuo adquiridos por próprios recursos.

A fonte de renda provém da aposentadoria percebida pelo marido da autora no valor de R\$ 628,00.

Observe-se, no entanto, que não se trata de estado de miserabilidade da requerente, *in casu*. Isto porque que a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus - INFBEN, juntados pelo requerido (fls. 45), dá conta de que o cônjuge da autora é beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição no importe de R\$ 840,90, em abril/2013.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da requerente no momento da realização do laudo.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-63.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GREGORIO CASTILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065116320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consubstanciado no enquadramento de atividade exercida como especial e a conseqüente majoração do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. Pede a reforma da r. sentença, com a conseqüente procedência do seu pedido revisional.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que assiste razão ao INSS.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Anoto que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que o autor percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB em 02/12/1980 (fls. 102)** e que a presente **ação foi ajuizada em 17/09/2012 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-75.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JAIR EMÍDIO DE FÁRIA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067437520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na correção de supostos erros nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega a apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ter havido limitação indevida dos salários-de-contribuição quando da concessão do benefício.

Pede a reforma integral da r. sentença, com a consequente procedência do seu pedido revisional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.
Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha

relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, originário de um benefício com **DIB em 07/03/1995 (fls. 18)** e que a presente **ação foi ajuizada em 24/09/2012 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-02.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : HELENA RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000480220124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar é composta unicamente pela aposentadoria por invalidez do esposo. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 92/96, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de

dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que

julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 68 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 30/41 dá a conhecer que a parte autora eventualmente presta serviço cuidando de idosos em regime de pernoite, no entanto, devido à idade que possui e as suas condições de saúde, o trabalho é esporádico e o rendimento varia a cada mês.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 26 de abril de 2012, o núcleo familiar composto pela autora e o cônjuge, reside em moradia simples e humilde, cedida pelo Município de Assis. Não há despesa com aluguel e os medicamentos utilizados pela autora e pelo cônjuge, que sofreu AVC, são fornecidos pelo posto de saúde local. O veículo encontrado na casa pertence ao neto da autora que deixou o Estado de São Paulo dois anos antes da data de realização do laudo. Os engradados e as garrafas vazias de cerveja e refrigerante encontradas na residência pertencem ao filho da autora.

A fonte de renda provém da aposentadoria por invalidez do cônjuge da autora, no valor de R\$ 622,00 (conforme consulta ao INFBEN - Informações de Benefício, juntada a fls. 53vº).

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência, conforme consignado na r. sentença e no parecer do MPF. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da autora no momento da realização do laudo.

Assim, preenche a parte autora o requisito da idade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial ao idoso.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-62.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : AMADEU FERMINO
ADVOGADO : GERSON DOS SANTOS CANTON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

*2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.
Decadência configurada.*

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com **DIB em 04/06/1993 (fls. 14)** e que a presente **ação foi ajuizada em 06/03/2012 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-50.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES BARBOSA SACARDO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005475020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993.

Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

No tocante à antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo

Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo"** (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou

preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fls. 56/58 realizado em junho de 2012 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos no valor de um salário mínimo, em imóvel próprio, composto de banheiro, dois quartos, sala e cozinha. Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação, medicamentos, telefone e gás no montante de R\$ 610,00.

Ressalte-se que os dados extraídos do sistema INFBEN de fl. 45 confirma a informação de que o marido da autora percebe o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria por invalidez, única fonte de renda do núcleo familiar.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ter sido considerado a partir da data do requerimento administrativo.

Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). Todavia, a hipótese é de ausência de impugnação da parte autora, por isso mantenho tal como fixado na sentença.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005242-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 10.00.00060-9 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o limite legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993.

Subsidiariamente, requer a modificação do julgado relativamente à fixação dos honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

No tocante à antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status

constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão***

tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o

qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

Por seu turno, o laudo social de fls. 61/63 realizado em abril de 2011 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos no valor de um salário mínimo, em imóvel cedido por um dos filhos, construído em alvenaria, com rachaduras e janelas danificadas, com reboco e pintura interna e externa, com forro, assoalho e revestido de cimento, composto de dois banheiros, dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e pequena área. Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação e taxa de condomínio no montante de R\$ 350,00, além de gasto mensal variável de R\$ 100,00 a 200,00 com medicamentos. Consignou que o casal tem problemas de saúde. Esclareceu que um dos filhos cedeu o veículo Escort ano 90 para eventual emergência, em razão de a requerente residir distante da cidade e devido ao estado de saúde.

Ressalte-se que os dados constantes, às fls. 20/22, corroboram a informação de que o marido da autora percebe o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria por idade, única fonte de renda do núcleo familiar.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir da data da citação. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010044-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : JOSE DONIZETE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : THAIS SEGATTO SAMPAIO
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00237-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, o autor alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitado para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 228/234, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que

se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art.

203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 127/133, constata-se que o periciando é portador de deficiência mental moderada associada à epilepsia e síndrome de parkinson. Concluiu que se trata de incapacidade para desenvolver qualquer atividade laboral e para os atos da vida independente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 105/106, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2011, o autor reside com sua genitora e dois irmãos solteiros. Embora referido estudo deixe de informar aspectos relevantes sobre a moradia, infere-se da exordial, que a mãe do autor recebe R\$ 350,00, decorrente do aluguel de um imóvel (fls. 04 e 41).

A fonte de renda provém, além dos alugueis acima citados, do benefício de pensão por morte percebida pela mãe do autor no valor de R\$ 925,15.

Assim, nos termos da Lei nº 8.742/93, art. 20, §1º, o núcleo familiar é composto pelo autor, sua mãe e dois irmãos solteiros, o que reflete renda familiar no valor de R\$ 318,00 *per capita*.

Insta observar que o benefício pleiteado foi instituído para agasalhar os indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência. No caso, não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da requerente no momento da realização do laudo.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010995-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : ANTONIA TEODORA MORETI
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos do art. 12 da Lei n. 1060/50. Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que é pessoa deficiente e não possui condições de prover a própria subsistência e nem tê-la provida pela família. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 121/127, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 76/79, foi constatada a incapacidade da autora para o trabalho. Em resposta aos quesitos de fls. 40, o perito concluiu que a autora é portadora de labirintite e ametropia que a incapacitam de forma total e permanente para atividades laborativas.

Por seu turno, o estudo social de fls. 66/74 dá a conhecer que a parte autora reside com o cônjuge e o neto de 16 anos. Insta salientar que o conceito de família indicado pela Lei n. 12.435/2011 inclui somente o menor tutelado.

Desse modo, o neto da requerente, apesar de menor de 18 anos, não está juridicamente sob tutela ou curatela dos avós, portanto, possui núcleo familiar próprio, não integrando o grupo da autora para o fim colimado.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 30 de junho de 2012, o núcleo familiar composto pela autora e o esposo, reside em moradia própria e mal conservada, com umidade nas paredes internas. O mobiliário é simples e incompleto.

A fonte de renda provém da aposentadoria por invalidez do marido da autora, no valor de R\$ 1.281,00 (conforme declarado no laudo - fls. 68).

Assim, preenche a parte autora o requisito da incapacidade, mas não o da miserabilidade. Tendo em vista que para a obtenção do benefício pleiteado se faz necessário o preenchimento de ambos os requisitos, cumulativamente, mostra-se inviável a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : APARECIDO PINHEIRO NETO incapaz
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO
REPRESENTANTE : LAZARO PINHEIRO
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00109-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como condenação nas custas e despesas processuais. Foi deferida antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e isenção da condenação em custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Já, a autora requer a fixação da data do início do benefício desde o requerimento administrativo.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 187/191, opinando pelo não provimento da apelação do INSS e provimento da apelação da parte autora para fixação da data do início do benefício desde o requerimento administrativo.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação

continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no

sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou

seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido.* (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 28 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 23), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 89/115, constata-se que o autor é portador de síndrome de down, que gerou grave distúrbio psiquiátrico com repercussões de caráter mental, com alterações do comportamento, personalidade, de caráter e afetivo. Concluiu que se encontra incapacitado total e permanente para o trabalho e vida independente, sem condições de reger os atos da vida civil e necessidade permanente de assistência de terceira pessoa.

Por seu turno, o estudo social de fls. 64/65 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a sua subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de outubro de 2012, o autor reside com seus genitores. O imóvel de domicílio é próprio, mas financiado, composto por 7 cômodos, de alvenaria, sem forro, piso frio e em péssima condição de conservação e higiene. Os móveis são velhos e mal conservados.

Relatou despesas com prestação habitacional, água, energia elétrica, telefone, alimentação que somam o total de R\$ 757,00. Os medicamentos utilizados são fornecidos pela rede de saúde pública.

A fonte de renda provém da aposentadoria por idade percebida pelo pai do autor, no valor de R\$ 622,00, bem como do benefício assistencial percebido pela mãe, no valor R\$ 622,00.

Nesse ponto, não deve integrar no cômputo da renda mensal *per capita*, o benefício assistencial percebido por outro membro do grupo familiar, para verificação do requisito da hipossuficiência econômica. Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Nos termos do Decreto nº 6.214/2007, declara que o benefício assistencial recebido por outro membro familiar não se inclui no cálculo da renda familiar. Assim, preceitua o art. 4º, VI, e 19 da citada norma, *in verbis*:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

VI -renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto

atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

Desta feita, a fonte de renda provém, no presente caso, do valor de um salário mínimo percebido pelo pai do autor e tendo em vista a composição do núcleo familiar, a condição de moradia e os gastos relatados, a renda *per capita* evidencia o estado de miserabilidade vivenciado pelo requerente.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício fixa-se a partir do requerimento administrativo (21/07/2011 - fls. 20).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a data do início do benefício desde o requerimento administrativo e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Em face da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015540-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015540-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AVIO KALATZIS DE BRITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIRCE QUIALHEIROS GALINDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: WILLIANS SIMOES GARBELINI
No. ORIG.	: 10.00.06085-0 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou

procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não restou demonstrada a miserabilidade. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Sem contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: **esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.**

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo

Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo"** (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 70 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou

preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS. Por seu turno, o laudo social de fls. 64/65 realizado em junho de 2012 dá a conhecer que a parte autora reside só, em imóvel alugado, em razoável estado de conservação, composto de três cômodos. Relatou despesas com aluguel no valor de R\$ 250,00. Consignou que a autora conta com a ajuda dos filhos para o pagamento das despesas mensais básicas, todavia eles possuem família e têm dificuldades em atendê-la em suas necessidades. Informou que a requerente auferir em torno de R\$ 100,00 mensais quando consegue realizar atividades laborais como diarista e lavagem de roupas.

Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir da citação. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09), contados da citação. Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ROSA BUCHIO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01045837420088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consubstanciado no enquadramento de atividade exercida como especial e a consequente majoração do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. Pede a reforma da r. sentença, com a consequente procedência do seu pedido revisional.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que assiste razão ao INSS.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

*2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.
Decadência configurada.*

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Anoto que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que o autor percebe benefício de pensão por morte, decorrente de aposentadoria por tempo de serviço, com **DIB em 14/01/1985 (fls. 32)** e que a presente **ação foi ajuizada em 28/11/2008 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021853-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : NORE ANA ROZZO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GARDNER GONÇALVES GRIGOLETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial, de revisão de benefício previdenciário, consistente na correção dos salários-de-contribuição pela ORTN.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. Pede, por conseguinte, a reforma integral da r. sentença e a consequente procedência do seu pedido revisional.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com

início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de pensão com **DIB em 06/10/1991 (fls. 10)** e que a presente **ação foi ajuizada em 07/04/2011 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022192-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GISLAINE APARECIDA DE SOUZA BALDUINO
ADVOGADO : VALDEMAR GULLO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00128-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 222/223, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa

que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato,

preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 91, constata-se que a pericianda apresenta rigidez das articulações metacarpofalangeanas, exceto do 1º metacarpofalange da mão direita, albunodistrofia do MSD e tendinopatia do tendão supra espinhal do ombro direito, síndrome do túnel do carpo esquerdo, desidratação com discreta protrusão discal C5/C6. Assevera que as patologias não a incapacitam para o labor e que no futuro, "pode gerar limitação de movimento do membro superior direito" (fls.91).

Assinala-se que não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, desnecessária apreciação da alegada situação de hipossuficiência da parte autora.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe incapacidade da autora, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025665-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025665-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PEDRO ELIDIO VENANCIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00150-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consubstanciado no enquadramento de atividade exercida como especial e a consequente majoração do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. Pede a reforma da r. sentença, com a consequente procedência do seu pedido revisional.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que assiste razão ao INSS.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Anoto que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que o autor percebe benefício de aposentadoria especial com **DIB em 02/10/1991 (fls. 74)** e que a presente **ação foi ajuizada em 05/10/2012 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Em vista da gratuidade concedida ao autor, deixo de condená-lo em custas e honorários.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-34.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000008-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LIONOR DE SOUZA REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000083420134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício.

Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103

da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.
Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez com **DIB em 01/07/1989 (fls. 27)** e que a presente **ação foi ajuizada em 09/01/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE LIMA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00015273520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação

para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-

DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com **DIB em 30/09/1993 (fls. 16)** e que a presente **ação foi ajuizada em 21/02/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001732-64.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DEMETRIO FERREIRA ROCHA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017326420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente no recálculo do benefício fazendo incidir o correto Período Básico de Cálculo.

Alega a apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que o pedido revisional ora formulado integra a revisão automática efetuada em sede administrativa. Pede a reforma integral da r. sentença, com a consequente procedência do seu pedido revisional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez, originário de um benefício com **DIB em 24/04/2002 (fls. 16)** e que a presente **ação foi ajuizada em 28/02/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-77.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ROMILDO DE PAULA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022427720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 2281/2433

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com **DIB em 22/05/1996 (fls. 19)** e que a presente **ação foi ajuizada em 11/03/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-54.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MAURO GOULART DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00022505420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que,

em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos

contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.
Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB em 07/04/1994 (fls. 17)** e que a presente **ação foi ajuizada em 11/03/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-09.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022530920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da

segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo

Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com **DIB em 17/09/1996 (fls. 18)** e que a presente **ação foi ajuizada em 11/03/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

2013.61.03.002433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DOUGLAS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024332520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o

conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com **DIB em 19/01/1996 (fls. 17)** e que a presente **ação foi ajuizada em 15/03/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-11.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ANTONIO VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026151120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB em 11/06/1996 (fls. 17)** e que a presente **ação foi ajuizada em 21/03/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-70.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARCIA MARIA SILVA CORRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034007020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente na inclusão da gratificação natalina nos cálculos que fixaram a Renda Mensal Inicial do benefício.

Alega o apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, vez que à época da concessão do benefício inexistia prazo para o exercício do direito de revisão, sendo descabida a retroatividade da Lei. No mérito, assevera ser devida a inclusão de gratificações natalinas nos cálculos utilizados na concessão do benefício. Pede a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de

prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a

partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de pensão por morte com **DIB em 08/03/1996 (fls. 16)** e que a presente **ação foi ajuizada em 12/04/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-39.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : LUIZ GUSTAVO LOPEZ MIDE
ADVOGADO : GABRIEL MARSON MONTOVANELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000563920134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

O autor, em seu recurso, alega a possibilidade de concessão do benefício ao filho universitário.

O INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em 27/12/2001, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 27) que o autor recebia benefício, originário do óbito de seu pai, desde 27/12/2001. Ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, em 23/12/2012, a sua pensão foi extinta, nos termos do art. 77, §2º, I, da Lei 8.231/91.

Nesta hipótese, para continuar a receber o benefício, o autor deveria ratificar a sua invalidez à época do óbito do

segurado.

Todavia, não há provas nesse sentido. A única alegação do autor, para receber o benefício, reside no fato de ser universitário.

Destaca-se que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o qual estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Salienta-se, por oportuno, que o E. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, sob o rito dos repetitivos, reafirmou o entendimento da impossibilidade de concessão de pensão por morte ao filho universitário (REsp 1369832/SP, Processo n. 2013/0063165-9, Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 07/08/2013).

Assim, em razão da cessação do vínculo de dependência, o autor não faz jus ao benefício de pensão por morte. A propósito, destaco o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. SEGURANÇA DENEGADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. - Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou dependentes equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo casos invalidez.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Ausência de ilegalidade.

Precedentes.

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AMS n. 297.987, Processo n. 00058972220064036000, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 de 18/07/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE GONCALVES NUNES
ADVOGADO : MATILDE TEODORO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024103120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial de revisão de benefício previdenciário, consistente no recálculo da Renda Mensal Inicial.

Alega a apelante, em apertada síntese, que não há que se falar em decadência, ante a impossibilidade de

retroatividade da lei que criou o instituto. Pede a reforma integral da r. sentença, com a consequente procedência do seu pedido revisional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao analisar os presentes autos, constato de plano a ocorrência da decadência, pelo que não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de

matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos

benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB em 18/01/1993 (fls. 18)** e que a presente **ação foi ajuizada em 21/03/2013 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9783/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-09.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VICENTE PEREIRA SOARES NETO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE.

1. O julgamento sob a forma preconizada pelo art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, está autorizado independentemente de a jurisprudência que o respalda ser ou não unânime. Não se vincula, outrossim, a preexistência de súmula dos Tribunais Superiores.

2. A oposição de agravo, por provocativa do Colegiado a que pertence o prolator daquele *decisum*, repugna a assunção de qualquer prejuízo.

3. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a

solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045363-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DO CARMO MOTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LILIANA CASTRO ALVES SIMÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00087-4 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE REVISAR DA AUTARQUIA. NÃO PREENCHIDO OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NÃO RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRINCÍPIO DA IRREPITIBILIDADE.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, poderia promover a revisão do ato de concessão da pensão previdenciária da requerente, porque o direito de proceder à mencionada revisão não encontra-se fulminado pelo instituto da decadência, nos termos do artigo 103-A da Lei 8.213/1991, introduzido pela Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que estabelece o prazo decadencial de 10 (dez) anos como limite temporal para o INSS possa revisar seus atos administrativos.

2. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

3. Qualidade de dependente não comprovada.

4. Não há que se falar em devolução dos valores pagos pela concessão do benefício, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedente.

5. Recursos de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos Recursos de Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24238/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062295-98.1998.4.03.9999/SP

98.03.062295-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
PARTE AUTORA : DAVID BIANCHINI
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 92.00.00101-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Com a decisão de fls. 90/92, ausente eventual recurso, encerrado está o provimento jurisdicional deste Juízo. Assim, após o trânsito em julgado, dê-se baixa dos autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092163-87.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.092163-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATILIO ALBERTO ZILLI e outros
: IZABEL CAMBERO ALVES DE OLIVEIRA
: JOAO LAURO BEJATO
: LUIZ DOS SANTOS
: ZULMIRA MORCELLI CAMBERO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 93.00.00096-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 114/115 - Dê-se vista à parte apelada, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Após, com ou sem manifestação, venham os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024436-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024436-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO DOMINGOS RAMOS
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 92.00.00000-5 3 Vr POA/SP

DESPACHO

Fls. 68 - Defiro o pedido de dilação de prazo, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-40.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005641-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO FRANCA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Folhas: 481/517: manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação nos presentes autos.
Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-29.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004346-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO DO AMARAL
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

DESPACHO

Fls. 145/152 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-48.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005125-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro

DESPACHO

Requerimento de habilitação fls. 250/251 (documentos de fls. 252/272): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003192-37.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003192-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR DOS SANTOS INOCENCIO
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Diante da constatação de que a parte autora encontra-se **incapacitada para os atos da vida civil**, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias à regularização da representação processual do requerente, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil, com ratificação dos atos processuais.

Deixo consignado que, em qualquer situação (regularizado ou não), o processo deverá retornar a esta Corte para julgamento do recurso pendente.

Após o decurso de 90 (noventa) dias, caberá ao Juízo informar as providências adotadas para regularização do feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-80.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000194-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SCARPA ROSSI e outros
: MARCO AURELIO ROSSI
: MAURICIO LUIZ ROSSI
: MAGDA CRISTINA ROSSI
: MARCELA REGINA ROSSI
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fls. 130 - Defiro, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009860-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009860-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEULINA LEME
ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA
No. ORIG. : 94.00.00012-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Fls. 84 - Defiro o pedido de dilação de prazo (30 dias), conforme requerido pela parte apelada.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011037-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011037-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIS CARLOS MARTINS COSTA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 319/325 e 332/338 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, guarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031493-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031493-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MATOSINHO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00164-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar-se acerca das pesquisas CNIS: "Período de Contribuição" e "Consulta Valores" de seus filhos Álvaro Ribeiro da Silva e Simone da Silva, que determino sejam juntadas aos autos.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004349-40.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004349-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO LUIS DEPIERRI e outros
: PAULO ROCHA MENDES DOS SANTOS
: HORACIO GUIDOLIN
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 268 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 265.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-80.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003794-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA SADAKO OHTA
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 197/200

Trata-se de cobrança da diferença referente ao mês abril de 2005 no valor de R\$326,22 (atualizado em 06/11/2007), em que a autora alega que o INSS ao implantar o benefício não realizou o pagamento dessa parcela. Por conseguinte, o recurso de agravo interposto pelo INSS traz o extrato de fl. 200 com a Data de Início dos Pagamentos - DIP, a partir de 01/04/2005. **Manifeste-se a parte autora** sobre as alegações do INSS e comprove documentalmente o valor recebido no mês de abril de 2005.

Intime-se (prazo de 10 (dez) dias).

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004046-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDIR SILVA VIVEIROS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, cópias integrais das CTPS.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004049-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADENOR OLIVEIRA BRANDAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, cópias integrais das CTPS.
Int.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013437-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013437-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00079-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Após minuciosa análise da documentação acostada nestes autos pela requerente, determino a Subsecretaria da 9ª Turma deste E. Tribunal que providencie a intimação do procurador da parte autora VALDOMIRA DE SOUZA, **para que no prazo de 15 (quinze) dias**, faça vir aos autos, o original da Carteira Profissional de Tempo de Serviço- CTPS cuja cópia foi acostada nos autos às fls. 14/16, bem como, a declaração do empregador "Dr. Luiz de Moraes Barros" ratificando a veracidade das anotações efetuadas no citado documento.

Com a vinda dos documentos, dê-se vista ao INSS.
Após, voltem-me conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-68.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002205-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDIO BACCAN
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 274 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-57.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002421-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA MADALENA NEVES NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024215720044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 10.

Junte a autora, em 10 dias, cópia legível e integral da certidão de casamento, onde constem todas as datas.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006838-73.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006838-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR DE JESUS
ADVOGADO : LUCIMAR ELIANE DE CARVALHO
: JOSE ADOLFO MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 236/241. Alega o INSS em suas razões recursais a existência de erro material no tocante ao cômputo do tempo de serviço, mais precisamente ao suposto cômputo de tempo de serviço em duplicidade (de 13/09/1995 a 03/10/1995 e de 03/10/1995 a 31/03/1997), conforme se verifica da planilha de fls. 208.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre as alegações da autarquia previdenciária.

Após, retornem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal interposto pelo INSS.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004012-56.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004012-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS CAETANO
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 201/207 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima

exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005701-22.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005701-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ROBERTO PELUZZO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 148 - Nada a deferir, eis que ainda não houve o julgamento do recurso interposto às fls. 111/124.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015132-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015132-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO TAVARES DE TOLEDO e outros
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00049-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

1º) À vista da manifestação do INSS às folhas 1487, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros da

parte autora falecida (ora exequentes falecidos): Julia Fideli dos Santos, José Augusto dos Santos, Antonia Beneduzi Mazolini e José Palazzi (folhas 1324/1337, 1338/1351, 1371/1430 e 1431/1482), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, bem como do art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte. Assim, retifique-se a autuação.

2º) Após, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros do exequente falecido Carlos Schuman Filho (folhas 1352/1370).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015272-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015272-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO BATISTA DA SILVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 04.00.00160-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Fls. 252/262 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035891-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035891-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANGELA MARIA SANTOS GÓES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 04.00.00030-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Fls. 109 - Apresente a requerente Maria do Socorro de Sousa Oliveira a procuração outorgada a sua advogada Ângela Maria Santos Goes - OAB 200315.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-96.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004992-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELCILIA ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049929620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sobre o extrato do CNIS da autora (doc. anexo), onde consta que a autora recolhia contribuições na época do óbito do ex-marido.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003680-79.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003680-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE MARTINHO NUNES
REMETENTE : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001858-10.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001858-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETH DO CARMO BERGAMO PRADO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018581020064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Junte a autora, em 10 dias, cópias integrais das CTPS, onde constem alterações de salário, de férias e observações.

Int.

Oficie-se ao INSS de Araraquara para que junte cópia do protocolo de entrega ou do AR, comprovando o recebimento do processo administrativo da autora Elisabeth do Carmo Bergamo Prado, NB 125.358.920-5, por parte da 2ª Vara Federal de Araraquara-Vigésima Subseção Judiciária.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002753-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00037-8 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Fls. 116/117 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011091-97.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.011091-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SARA AUGUSTA DOS SANTOS incapaz e outros
: MARIA APARECIDA AUGUSTA DOS SANTOS incapaz
: MOISES RIBEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
REPRESENTANTE : FRANCISCA AUGUSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00642-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029058-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029058-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALVARO SCANDOLEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00165-6 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029358-20.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.029358-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JACI DIAS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01980-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034748-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034748-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BRISOLA CARVALHO
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00095-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 71 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 68.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036306-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036306-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE APARECIDO MENDES
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00162-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047856-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO
No. ORIG. : 97.00.00042-2 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DESPACHO

Após o cumprimento do despacho de fls. 70 e 74 subiram os autos do processo de conhecimento - 0000386-22.2012.403.6133, com as informações de fls. 114 acerca do óbito da autora, documentos de fls. 147/148 e

152/167 e pedido de habilitação dos herdeiros.

Manifeste-se o INSS, nos autos dos embargos à execução, sobre o pedido de habilitação dos herdeiros.

Prazo: 15 dias.

Após, retornem conclusos

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-82.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002172-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA CRISTINA AGUIAR COSTA
ADVOGADO : NEI MARQUES DA SILVA MORAIS e outro
No. ORIG. : 00021728220074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos,

Junte a parte autora, em 10 (dez) dias, cópia de documento de identificação pessoal, das pessoas que compõem o núcleo familiar notificadas na perícia social (f. 47/50): Clovis Reinaldo da Costa, Cleonice Marques Assumpção, Maikoll Felipe Aguiar Costa, Junior Roberto Assumpção Pimenta e Emanuel Amâncio Assumpção Pimenta, e, ainda, esclareça se Junior Roberto Assumpção Pimenta reside com a parte autora ou encontra-se internado.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005179-19.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005179-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO ANTONIO LEANDRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
: 00051791920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 187 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-03.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000284-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ABRAAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002840320074036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

- Folhas 159/162:
Dê-se ciência à parte autora.
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002128-79.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002128-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ROBERTO JORGE DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre os documentos de fls. 389/395 (habilitação).
Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004638-88.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004638-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046388820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 231/234 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004767-93.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004767-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ETEVALDO JESUS DE MATOS
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047679320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do não cumprimento da determinação judicial de fls. 215, suspendo o processo pelo prazo improrrogável de 30 dias, a fim de que seja regularizada a representação processual, promovendo o patrono a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Int.

Decorrido o prazo, voltem imediatamente conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006808-33.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006808-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068083320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 178/182 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002460-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DOS REIS VIANA e outros
: ROSELI DA COSTA VIANA
: MARIA APARECIDA VIANA DA SILVA
: ABADIA DE FATIMA VIANA MARTINS
: LUZIA DA GLORIA VIANA DE OLIVEIRA
: JOAO ROSARIO VIANA DE OLIVEIRA
: NILVA LUCIANA MACHADO DE OLIVEIRA
: NIVA DA PENHA DE OLIVEIRA BRITO
: MARCELO SOARES BRITO
: PIEDADE DAS DORES VIANA
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
SUCEDIDO : BENJAMIN VIANA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 06.00.00092-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 146/149. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002669-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA TRINDADE RUFINO
ADVOGADO : JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00195-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 195/204.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003476-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO FREIRE RODRIGUES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
SUCEDIDO : EMMA BENNDORF RODRIGUES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00168-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Fls. 174/193 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009917-19.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GENY MARANGONI ESPINOSA e outros
: LUIZ AUGUSTO ESPINOSA
: FRANCISCO CARLOS ESPINOSA
: JOSE LUIZ ESPINOSA
: MARCIO ANTONIO ESPINOSA
: HELOISA DE LOURDES ESPINOSA SILVA
: LIANI ISABEL ESPINOSA
: MIGUEL ANGELO ESPINOSA
: MARCAL DOS REIS ESPINOSA
: CARMEN LUCIA ESPINOSA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : LUIS ANTONIO ESPINOSA falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00079-1 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo embargante e pelo embargado, em ação de embargos à execução de Título judicial, que foram julgados improcedentes pelo juízo de primeiro grau.

Na ação de conhecimento, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de Aposentadoria Especial a partir da citação (27/01/1993). A RMI do benefício deve ser calculada por meio da média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição, contadas a partir da DIB e corrigidas monetariamente pelo INPC.

A correção monetária das parcelas vencidas deve obedecer aos critérios da lei 6.899/81 e devem ser pagos juros de mora desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença (23/03/1994), mais um ano de prestações vincendas. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 02/12/1993, o INSS citado em 27/01/1993 (fls. 24) e sentenciada em 23/03/1994 (fls. 49/53). Recorreu a autarquia e o acórdão foi proferido em 04/04/2000 (fls. 68/74), publicado em 06/06/2000 e os embargos de declaração opostos julgados em 29/08/2000. O trânsito em julgado ocorreu em 10/11/2004 e certificado em 23/11/2004 após não ter sido admitido o REsp interposto pelo INSS.

O óbito do segurado ocorreu em 22/08/2004 e a autarquia não implantou o benefício ante a ocorrência.

Nesta ação, a autarquia não apresenta cálculos da RMI do benefício, limitando-se a impugnar os juros de mora cobrados pelo autor.

Determino à autarquia que apresente cálculo da renda mensal inicial do benefício nos termos do título executivo judicial que se executa.

Prazo: 15 dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019686-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019686-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDAURA DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00059-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que se manifeste, no prazo de 10 dias, sobre o requerimento de habilitação e documentos de fls. 102/141.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025776-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025776-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NARCISO ALVES DE GODOY e outro
: MARIA APARECIDA DOLPHINI DE GODOY
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00108-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026848-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026848-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DANTAS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
No. ORIG. : 06.00.00141-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062097-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062097-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALESSANDRA PARREIRA CRIVELARI
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00087-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO
Fls. 331/336:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000012-41.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000012-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000124120084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Fls. 385 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001613-82.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001613-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELOISIO AFONSO LEONARDI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00016138220084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 312 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010919-75.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010919-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO LUIS FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00109197520084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 308 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-20.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00067452020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, com a averbação dos períodos laborados em condições especiais.

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada. Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008308-22.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008308-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : CICERO FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00083082220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-23.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004046-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUDETE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 156/157 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010994-63.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILZA JULIAO GOMES
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : ALEXANDRE AFONSO DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : ESMERALDA AFONSO DA SILVA
PARTE AUTORA : SILVANIA EMANOELLY GOMES DA SILVA incapaz e outros
: SILVIO EMANUEL GOMES DA SILVA incapaz
: SILVIA MANOELA GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00109946320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos,

Nos termos do art. 244 do CPC, excepcionalmente, para se evitarem possíveis delongas decorrentes do retorno destes autos à vara de origem, **intime-se** o INSS para apresentar, perante este Tribunal, contrarrazões ao Recurso Adesivo de folhas 212/215.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Relator para o acórdão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-23.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002298-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDENIR APARECIDO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022982320084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO
Fls. 150/151 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004412-35.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.004412-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO GOMES FILHO
ADVOGADO : NILSON DONIZETE AMANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044123520084036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 142/143 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020338-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020338-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDISON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRÍCIO DE MACEDO GEBRIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00165-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 139/144 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022895-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022895-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CICERO MARCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00049-5 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos, cópias dos documentos pessoais dos componentes de sua família, indicados no estudo social (f. 112/113), a saber: Marcolino José da Silva, Laura Rosa de Jesus, Paulo José da Silva e Marcos José da Silva.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024736-24.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024736-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILZA FARIAS FLORES e outro
: RONIVALDO FARIAS FLORES incapaz
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
REPRESENTANTE : MARILZA FARIAS FLORES
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 08.00.00502-3 1 Vt JARDIM/MS

DESPACHO

Fls. 124/125- Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027817-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027817-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00133-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034100-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034100-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GLEICE SANTANA DOS SANTOS SA e outros
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00022-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Folhas 158: INDEFIRO .

Requer a parte autora diligências a fim de que seja implantado, em seu favor, o benefício de auxílio-reclusão, em cumprimento à antecipação de tutela concedida na decisão de folhas 147/150.

Contudo, diante da informação constante do sistema PLENUS (pesquisa em anexo), noticiando que mencionado benefício encontra-se ativo, referida pretensão resta prejudicada.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011869-50.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011869-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JOSE PAIVA LIMA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00118695020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 359 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-88.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007844-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON DE ABREU

ADVOGADO : LUCELY OSSES NUNES e outro
No. ORIG. : 00078448820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante da constatação de que a parte autora encontra-se **incapacitada para os atos da vida civil**, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias à regularização da representação processual do requerente, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil, com ratificação dos atos processuais.

Deixo consignado que, em qualquer situação (regularizado ou não), o processo deverá retornar a esta Corte para julgamento do recurso pendente.

Após o decurso de 90 (noventa) dias, caberá ao Juízo informar as providências adotadas para regularização do feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-96.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000716-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VICENTE CEZARIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007169620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 165 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005131-25.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 2340/2433

APELANTE : JOAO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00051312520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl: 185: - Manifeste-se o INSS acerca da informação de que o mesmo não adotou as providências cabíveis ao cumprimento do ofício de fl. 145, que determinou a implantação do benefício concedido na sentença.
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009902-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JURANDIR APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099024620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 158/160 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012651-36.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012651-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO JOSE LEMBO

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
No. ORIG. : 00126513620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 127- Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002233-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002233-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE NOGUEIRA SILVESTRE
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022330920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-36.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HELENA MARIA DOS SANTOS CESAR
ADVOGADO : FABIO AGUILAR CONCEIÇÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002133620094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Analisados os autos, verifica-se não ter havido outorga de mandato da parte autora ao subscritor das peças constantes deste processo.

Dessa forma, (i) **reconsidero** a decisão de fls. 154/156, por ausência de pressuposto processual indispensável à continuidade da ação (regularidade da representação processual); (ii) sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, intimem-se **pessoalmente** a parte autora e, pela imprensa, o subscritor da petição inicial e apelação (folhas 02/09 e 134/139), a fim de, no prazo de 10 (dez dias), regularizar a representação processual, com juntada de mandato e ratificação dos atos já praticados.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-80.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004723-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO FERNANDO BRECCI incapaz
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
REPRESENTANTE : NILCIA APARECIDA ONORIO
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
No. ORIG. : 00047238020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora, em 10 dias, a juntada aos autos das CTPS originais do falecido.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012372-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012372-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILSON VELLOSO DE AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123722220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 191/192 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 188.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013029-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013029-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANA DARC JUSTI PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130296120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013903-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013903-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO DE SOUZA LEPRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00139034620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de acordo formulado às fls. 577.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-65.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000481-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA SCARCO
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.04545-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se pessoalmente a autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com o cumprimento, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NILDA TROIANI
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
No. ORIG. : 08.00.00064-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO
Vistos,

Converto o julgamento em diligencia a fim de determinar o retorno dos autos à primeira instância para que o Juízo *a quo*:

a) requisite cópia integral do prontuário médico da autora junto ao Centro de Saúde II (f. 15 e seguintes);
b) requisite a complementação do laudo ao perito, devendo o perito fundamentar suas conclusões já apresentadas, à luz da cópia do prontuário referida, e esclarecer datas aproximadas dos surgimentos das doenças.

Prazo: 60 (sessenta) dias.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes e, em seguida, nova vista ao MPF.

Após, tornem os autos a esta relatoria para julgamento.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007280-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR JUDITH FACCIO MAMBELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
No. ORIG. : 07.00.00230-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

A consulta ao sistema PLENUS (doc. anexo) informa a cessação dos benefícios pagos à autora em 9-5-2013, em decorrência de seu óbito.

Com o falecimento da autora, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, em especial com a juntada da certidão de óbito.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008900-74.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008900-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EUGENIO BARBI
ADVOGADO : MANOEL GONCALVES DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 07.05.00579-6 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao

juízo dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018827-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018827-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON PEREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00268-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 178 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 175.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022200-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022200-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR RIBEIRO NOVAIS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 07.00.00130-3 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes do retorno dos autos a esta Corte.
Após, voltem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027598-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027598-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00088-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 244/245- Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028054-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028054-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00012-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 287 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037085-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
: EDILSON JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
: ALEXANDRE MASSARANA DA COSTA
No. ORIG. : 09.00.00132-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 128/129: Intime-se o patrono anteriormente constituído nos autos acerca da revogação do mandato.

Após, anote-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040399-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040399-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUIZA FANTINI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00031-2 1 Vr ITATINGA/SP

DESPACHO

Fls. 80- Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043349-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043349-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DONIZETE RAIMUNDO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 198 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-42.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007457-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMIRO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 00074574220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifico que o benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo(a) autor(a) RAMIRO DA SILVA (NB 552.784.729-2) foi cessado por óbito em 16.04.2013.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos herdeiros.
Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-13.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003679-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MATEUS GUSTAVO AGUILAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036791320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 294 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000105-22.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000105-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA FERREIRA BARBOSA e outros

ADVOGADO : ANDREI RAIA FERRANTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00001052220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 112/117 e 119/123: Defiro a habilitação dos herdeiros: Silvana Ferreira Barbosa, Elizabeth Ferreira Policarpo, Osmar Garcia e Marco Garcia, encaminhando-se os autos à UFOR para às anotações necessárias.
Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-14.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001276-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ISABEL PEDRO KHALIL incapaz
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE BARROS PEDRO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00012761420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 205/213.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-22.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004858-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARTA APARECIDA DUTRA TORRES
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00048582220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 246/276 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, voltem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002690-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA MARIA DE SOUZA CRESCIMANO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00109-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes do retorno dos autos a esta Corte.
Após, voltem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013803-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013803-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGINIA FOGATTI ROSSI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00109-2 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026343-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026343-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO MATURO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01013194920088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos,

1- A petição de folhas 357 (protocolo 2013.17113) refere-se a parte estranha dos presentes autos, assim, providencie a Subsecretaria da Nona Turma o seu desentranhamento e seu arquivamento em pasta própria na Subsecretaria para, se for o caso, posterior retirada pelo subscritor da mesma.

2- quanto as petições de folhas 356 e 358: considerando que a apelação interposta foi recebida em ambos os efeitos (folhas 306), havendo, portanto, questões a serem dirimidas, em grau de recurso, indefiro, por ora, o pedido de antecipação da tutela.

Aguarde-se oportuno julgamento.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029943-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029943-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA LUIZA DIAS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00107-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Os documentos juntados pelo autor às fls. 147/163 não devem ser considerados como elementos de prova nestes autos, posto que juntados extemporaneamente. Ainda, não podem ser classificados como 'novos', nos termos do art. 397, do Código de Processo Civil.

Assim, nada a prover, tampouco a alterar no tocante ao Acórdão proferido.

Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para o processamento do Recurso Especial de fls. 164/186.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032930-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032930-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AVELINO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 08.00.00027-9 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 dias, junte aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento, considerando que a acostada aos autos possui a indicação "vide verso", sem que o conteúdo do documento tenha sido adequadamente trazido aos autos.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035006-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035006-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA ALVES DOS REIS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 00033218320098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sobre o extrato do CNIS do marido da autora e genitor do falecido - GRACIANO BATISTA BARBOSA (docs. anexos), onde consta que está aposentado como estatutário, pelo município de Bom Jesus dos Perdões - SP, desde 2005.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036892-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036892-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS PINHO FILHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 09.00.00051-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Folhas: 121/126: manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação nos presentes autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038927-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038927-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELISA APOLINARIO FERREIRA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00148-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora, no prazo de cinco (05) dias:

- i) junte aos autos cópia da certidão de óbito de seu genitor,
- ii) informe a renda atual do núcleo familiar e,
- iii) traga aos autos cópia do demonstrativo de pagamento do benefício de pensão por morte, em favor da Sra Francisca de Oliveira Apolinário, noticiada às f. 150.

Após, com a vinda dessas informações/documentos, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040496-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040496-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES COSTA e outros
: TATIANE CRISTINA COSTA incapaz
: EDILSON SOARES COSTA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00126-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 251/255.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040875-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040875-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVEIRA LOURENCO OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01048083120078260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 324 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046712-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046712-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NILTON CHARLES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00003-6 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades

legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-63.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005675-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : YOHANA CARDOZO MARTINS incapaz
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REPRESENTANTE : MARCO AURELIO MARTINS e outro
: JOSIANE SANTOS CARDOZO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056756320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos às folhas 155/159, intemem-se as partes para ciência e, se for o caso, manifestarem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006190-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITA HELENA DE ARAUJO PAIS
ADVOGADO : ADRIANO MELLEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00061907720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 553- Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-59.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000213-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEZOLINA SANTA BARBOZA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES e outro
No. ORIG. : 00002135920114036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 145/154.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012422-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILSON JOSE GOMES
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00124227720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 106/107: manifeste-se o INSS sobre a proposta de acordo, no prazo de dez dias.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008222-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA FAUSTINO DE PAULA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00060-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 200/202 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015524-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015524-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GLORIA GORETI DE QUEIROZ SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-2 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Fls. 110/114 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016212-33.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016212-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA EDUARDA BARBOSA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : IVONE BARBOSA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00038-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO
- Folhas 115/123:
Dê-se ciência à parte autora.
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025385-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025385-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
No. ORIG. : 00025401820108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DESPACHO
Fls. 166/167 - Manifeste-se a parte apelada.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025434-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025434-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEPHINA MANCIN LANSONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00104-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026714-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026714-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EGLIN GEIME FOGACA incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : EVA MARIA DE LARA FOGACA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00164-7 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 191- Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027005-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027005-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-4 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Fls. 208/213- Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032077-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032077-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRACEMA DE BARROS
ADVOGADO : DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Providencie a autora, em 10 (dez) dias, a juntada aos autos de cópia da certidão de óbito de DORIVAL NEVES DE BARROS, instituidor da pensão.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039256-81.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039256-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO ALVES GONCALVES
ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.02071-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039664-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039664-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BRIGIDA MARIA TAUBER
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 387/389 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041055-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041055-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCINEIDE ALVES OLEGARIO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00116-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Fls. 211/212.
Defiro a dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias, para cumprimento do despacho de fls. 197.
Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043623-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043623-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE APARECIDO CALLIGIONI FLORIANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00099-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 390 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043816-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043816-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ODAILSON CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00209-5 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Fls. 146 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045853-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045853-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSILENE BRAZ SIQUEIRA
ADVOGADO : JULIANE BORSCHIED TRINDADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 07.00.00158-8 2 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 356/358.

Manifeste-se o INSS sobre o trabalho informal da autora, em 10 dias.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047163-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047163-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 08.00.00082-0 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-41.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000106-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DOMINGOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001064120124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "*ad judicium*" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-87.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004919-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO BERTUCCHI TOMIAZZI
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
No. ORIG. : 00049198720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

- Folhas 118/144:

A decisão de folhas 109/111 foi disponibilizada, conforme certidão de folhas 113, no Diário Eletrônico da Justiça

Federal da 3ª Região de 23/05/2013, sendo referida disponibilização demonstrada às folhas 149/150. Deste modo, as partes foram devidamente intimadas, na forma e em conformidade com a Lei nº 11419/2006.

Assim, concluo pela **regular intimação das partes** e, em consequência, **indefiro o pedido** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008627-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NELSON VIEIRA DAS DORES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086272720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proferida a decisão de fls. 82/84, na qual foi negado provimento ao recurso de apelação, protocolou o autor petição denominada "Razões de Recurso", que traz conteúdo idêntico ao da apelação interposta anteriormente. O art. 557, §1º, do C.P.C., prevê a interposição de agravo em face das decisões monocráticas proferidas pelo Relator, o qual é submetido à apreciação do colegiado.

Verifico que a petição de fls. 86/91 contém erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Assim, não conheço da petição de fls. 86/91, devendo a Subsecretaria certificar o trânsito em julgado da decisão de fls. 82/84.

Após, baixem os autos à vara origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-14.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.000609-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ANTONIO FUENTES incapaz
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS FONTES
No. ORIG. : 00006091420124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 166 e 167/169 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001397-71.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001397-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MACHADO FILHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00013977120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

F. 84/87vº:

Acolho em parte o parecer do Ministério Público Federal.

Assim, **oficie-se** a autoridade impetrada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe acerca da conclusão dos pedidos de revisão dos benefícios do impetrante (NBs 502272647-1, 502474916-9 e 531513617-1)

Após, dê-se ciência às partes e, em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003379-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003379-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA EUGENIA PIMENTEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA RAQUEL MACHADO DE SOUZA THAMER
: DANILO SILVA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033798220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No caso, a autora se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração - na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição - e o recurso especial ou extraordinário, dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos artigos 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Isto posto, não conheço da apelação de fls. 113/128.

Certifique a Secretaria o decurso de prazo, tendo o feito o seu regular prosseguimento.

Oportunamente, baixem os autos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006604-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006604-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RANIERI BARTOLOMAZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066041320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proferida a decisão de fls. 68/71, o autor protocolou novamente recurso de apelação, insurgindo-se contra os termos em que foi proferida a sentença.

O art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, prevê a interposição de agravo em face das decisões monocráticas proferidas pelo Relator, o qual é submetido à apreciação do colegiado.

Verifico não ser caso de aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de se cuidar de manifesto erro grosseiro.

Assim, não conheço da petição de fls. 78/95, devendo a Subsecretaria certificar o trânsito em julgado da decisão de fls. 68/71.

Após, baixem os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006882-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006882-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JORGE APARECIDO JACOB
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00626-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento e conversão dos períodos laborados em atividades especiais, considerando que cabe a parte autora trazer aos autos documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, determinando a juntada, no prazo de 30 (trinta) dias, dos formulários SB 40 e/ou DSS 8030, devidamente acompanhados de laudo técnico, ou PPP, devidamente assinado pelo representante legal das empresas indicadas na inicial.

O juízo de origem assinalando que pode, supletivamente, ser determinada a juntada dos documentos comprobatórios da especialidade do labor, desde que haja fundamento para tal, como a recusa das empresas no fornecimento da documentação e/ou seu fornecimento de maneira incompleta, concluiu que o simples protocolo de um requerimento por carta A.R. não basta para configurar a recusa da empresa, pois não se sabe quem o recebeu e qual destino tomou, o que deverá ser comprovado através de requerimento devidamente protocolado no setor de recursos humanos ou similar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os empregadores, em geral, não reconhecem as condições insalubres a que se submetem seus empregados, devendo ser realizada a perícia, ainda que indireta, para constatação das condições em que exerceu o labor, sob pena de cerceamento de defesa.

Recebido o recurso, intimada a parte a agravada, não foi apresentada resposta (fl. 172).

É o relatório.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, no contexto dos autos, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia e, ainda que alegada a falta de recursos da parte autora, a mesma contratou advogado particular, profissional técnico, que pode atuar na obtenção das provas do direito alegado.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014807-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EDILEUZA PEQUENO DA SILVA
ADVOGADO : ANA ANGELICA DOS SANTOS CARNEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 13.00.00302-7 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILEUZA PEQUENO DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015381-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VICTOR HUGO RICARDO incapaz
ADVOGADO : MICHELE RODRIGUES QUEIROZ
REPRESENTANTE : ANA CAROLINA RODRIGUES QUEIROZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 13.00.00054-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTOR HUGO RICARDO, representado por sua genitora Ana Carolina Rodrigues Queiroz, contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015666-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADENILSON ANDRADE CORREIA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO POZZEBON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00052079420128260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por Adenilson Andrade Correia, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo

Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016446-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016446-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARJORIE VIANA MERCÊS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINA MARIA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : AYDMAR JOÃO PEREIRA FARIA
REPRESENTANTE : FRANCISCA RODRIGUES DE CARVALHO ARAUJO
ADVOGADO : AYDMAR JOÃO PEREIRA FARIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 2378/2433

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 10003712520138260152 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 72/73, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que o benefício foi cessado pela perícia da autarquia que concluiu pela inexistência de incapacidade, ato este que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos documento hábil a comprovar a alegada incapacidade, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 28/4/2008 até 23/11/2011, quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (f. 40).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

A cópia dos documentos de f. 35/36 e 63/71, certidão de interdição, termo de curatela provisória e sentença e laudo da ação de interdição (Proc. n. 1732/2007), dão conta que a parte autora foi interditada e nomeada curadora sua mãe, demonstrando incapacidade e confirmando as alegações contidas na inicial.

Além disso, os atestados médicos de f. 44/45, posteriores à alta concedida pelo INSS, certificam a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em esquizofrenia paranoide (CID 10 - F.20). Referidos documentos informam, ainda, o caráter crônico e irreversível da doença, que a incapacitam para o trabalho.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016525-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA DE OLIVEIRA DORTA FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANA MACHADO BARROSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00007768520134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por TEREZINHA DE OLIVEIRA DORTA FERREIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2013.03.00.017053-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : PAULINO CORREA DE MORAES
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00028521520138260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação visando reconhecimento de tempo de serviço especial, indeferiu a realização de prova pericial na empresa Agrícola Almeida Ltda., uma vez que já consta dos autos o formulário de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.

Sustenta a parte agravante, em suma, que exerceu atividade especial nos períodos em que laborou na empresa, na medida em trabalhava a céu aberto, em local inóspito, exposto a ataques de animais peçonhentos e, em que pese a empregadora ter fornecido o PPP, nele não contam os dados referentes aos fatores de risco no ambiente de trabalho e suas quantificações, devendo, assim, ser realizada a prova técnica.

É o breve relatório. Decido.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, *prima facie*, resta desnecessária a realização da perícia requerida para demonstrar as condições especiais de trabalho que exerceu na empresa Agrícola Almeida Ltda., na função de lavrador.

Não estando a atividade na lavoura enquadrada como especial e considerando que os *agentes como vento, poeira e umidade são inerentes à atividade rural* (AC 0004873-63.2001.4.03.9999, de relatoria do Juiz Convocado Fernando Gonçalves), a sua produção no caso em tela não se mostra útil, pois como argumenta a própria agravante, nos autos principais, a mesma função foi exercida na empresa Fazendas Reunidas Pilon Ltda. cujo perfil profissiográfico previdenciário - PPP, juntado ao feito, fazendo menção aos agentes biológicos, pode ser usado de forma análoga (fls. 93/110).

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017286-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARCIO DE AGUIAR BERNARDO
ADVOGADO : FLÁVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 13.00.99421-8 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO DE AGUIAR BERNARDO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017287-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MANOEL MELO DE LIRA
ADVOGADO : FLÁVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 13.04.00021-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL MELO DE LIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017903-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017903-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : GILDA DO ESPIRITO SANTO DE GOIS PINTO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00048864420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 111/112, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, os atestados médicos de f. 92/93, posteriores à alta do INSS, embora sugiram o seu afastamento por tempo indeterminado do trabalho com sobrecarga de peso, são inconsistentes, por si sós, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

O atestado de f. 94, datado de 26/3/2013, declara que a parte autora estava impedida de trabalhar naquele momento e recomenda o seu afastamento por 15 (quinze) dias. Por sua vez, a perícia do INSS, realizada próximo a essa data (f. 91), concluiu pela sua capacidade para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Ademais, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento,

posto que o benefício administrativo foi cessado em 24/8/2012 e somente em 5/6/2013 (f. 14) é que a parte autora pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o *periculum in mora*.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017908-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017908-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : IDALIA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIZA CRISTINA MARANHO NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030938920134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 72/72vº, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença, bem como do subsidiário de benefício assistencial.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta ter ficado demonstrado pelo laudo pericial a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com início em março de 2013, quando detinha a qualidade de segurada, muito embora a doença já existisse em período anterior e tenha se agravado. Alega, ainda, quanto ao pedido subsidiário ter ficado comprovada a sua condição de miserabilidade, devendo ser reformada a decisão para que lhe seja concedido o benefício, em face do seu caráter alimentar.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A incapacidade laborativa ficou demonstrada pela cópia do laudo judicial de f. 63/71, tendo o perito concluído pela incapacidade parcial e permanente da parte autora para o trabalho.

A questão controvertida cinge-se à qualidade de segurada exigida para a concessão do benefício.

Verifico, da cópia do CNIS de f. 36/37, que a parte autora voltou a contribuir para a Previdência Social em outubro de 2012, como contribuinte individual, quando já havia perdido a qualidade de segurada há mais de quatro anos.

O laudo médico realizado em 27/5/2013 (f. 63/71) precisou a data de início da incapacidade em março de 2013, com base no exame acostado aos autos pela parte autora. Contudo, também afirmou que há cerca de 12 (doze) meses a requerente sofreu um traumatismo no joelho direito, quando foi realizada uma cirurgia local, com a colocação de elementos metálicos, estando sem trabalhar há cerca de 12 (dozes), ou seja, quando não havia readquirido a qualidade de segurada.

Pode-se dizer, portanto, que quando voltou a contribuir para a Previdência Social já estava doente.

A Lei n. 8.213/91 autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estiver acometido da doença por ocasião de sua filiação, e a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filiado ou mantida essa qualidade.

Nesta análise preliminar, no entanto, não constam dos autos elementos que atestem, com exatidão, a afirmação de que houve agravamento da doença e o início da incapacidade seja posterior ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social, o que poderá ser elucidado durante a instrução do feito, com a complementação ou a realização de outras provas.

Quanto ao pedido subsidiário de benefício assistencial, também sem razão a agravante.

Com efeito, consta do estudo social realizado que o núcleo familiar é composto da requerente, com 55 (cinquenta e cinco) anos e seu companheiro, não consta a idade. O imóvel onde residem pertence ao seu companheiro, em estado razoável de conservação. A renda familiar é de cerca de R\$700,00 (setecentos reais) mensais recebidos pelo trabalho como pedreiro autônomo de seu companheiro, para pagamento de todas as despesas familiares. Há informação também que o seu companheiro possui um veículo FIAT, modelo UNO, ano 1995.

Considerando tal rendimento, portanto, a renda mensal familiar é superior ao limite mínimo fixado na legislação, o que impossibilita, o deferimento da tutela postulada, pois não ficou demonstrado que a família não possui condições de manter a parte autora, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Assim, ao menos nesta análise prefacial, depreende-se dos autos que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que impossibilita o deferimento do benefício pleiteado.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017981-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017981-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: SEBASTIANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG.	: 13.00.00057-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 59, que lhe indeferiu o

pedido de antecipação de tutela jurídica, para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada por cópia das CTPS e das GPS's de f. 26/36, constando contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da parte autora, a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos, às f. 37 e 39, embora declarem a existência de incapacidade laborativa, são inconsistentes, por si sós, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Os atestados de f. 38 e 40, subscritos por fisioterapeuta, apenas servem para informar as restrições motoras apresentadas pela parte autora e não para declarar a sua incapacidade, na medida em que o fisioterapeuta não possui habilitação para tanto.

Os demais documentos constantes nos autos (f. 41/57), consubstanciados em tomografias computadorizadas e ressonância magnéticas, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 58), não restando demonstrada, portanto, de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, porquanto há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018086-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018086-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : FELIX MARTINS CANTERO

ADVOGADO : LUIS FERNANDO CARDOSO RAMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 2387/2433

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAATEMI MS
No. ORIG. : 08005300220138120035 1 Vr IGUAATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIX MARTINS CANTERO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018289-05.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SILVIA ALVARES DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANO DUARTE PESSOA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102215820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 124/125, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter acostado aos autos o laudo judicial realizado nos autos da ação acidentária, como prova emprestada, onde ficou comprovada a sua incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade, fazendo jus a concessão do benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, consta da cópia do laudo médico judicial de f. 38/41 que a parte autora não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados, que não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano. Consta, também, que a parte autora está apta para o trabalho.

Como se vê do laudo judicial, não foi constatada incapacidade laborativa da parte autora.

Por sua vez, o laudo judicial realizado em 2010, na ação acidentária em curso perante a Vara de Acidente do Trabalho, acostado aos autos às f. 90/110 como prova emprestada, concluiu pela existência de incapacidade laborativa da parte autora.

Ora, como bem salientou o D. Juízo *a quo* na decisão agravada, as conclusões dos laudos são divergentes, o que afasta, em princípio, a verossimilhança da alegação contida na inicial.

Desse modo, entendo necessária a instrução processual, com a produção de novas provas, inclusive com a realização de outra perícia médica, conforme determinado pelo D. Juízo *a quo*, para elucidação da questão.

Assim, nesta análise preliminar, afigura-se inviável, a concessão da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento, devendo ser mantida a decisão agravada.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido** o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.00.018512-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : QUITERIA MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00012512120138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 87, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da parte autora, a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos, às f. 41/42, embora declarem a existência de incapacidade laborativa, são inconsistentes, por si sós, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem anteriores às perícias médicas realizadas pelo INSS que concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 38/40).

O atestado de f. 44, subscrito por fisioterapeuta, apenas serve para informar as restrições motoras apresentadas pela parte autora e não para declarar a sua incapacidade, na medida em que o fisioterapeuta não possui habilitação para tanto.

Os demais documentos constantes nos autos (f. 45/55), consubstanciados em ressonâncias magnéticas e densitometrias ósseas, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Não restou demonstrado, portanto, de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, porquanto há divergência quanto à existência de incapacidade.

Saliente-se, por oportuno, que o fato do D. Juízo *a quo*, nos autos de interdição, ter nomeado curador provisório da requerente, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o seu marido, não implica necessariamente na concessão do benefício pretendido nestes autos, pois baseado em atestados médicos particulares e não em perícia técnica judicial.

Assim, entendo necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para

o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018572-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018572-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DAVI FELIPE RODRIGUES
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 13.00.00072-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 31, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que o autor é empresário de modo que resta claro não se encontrar incapaz para o trabalho, além da perícia médica ter concluído pela ausência de incapacidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juízo *a quo* embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, a partir dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, porquanto demonstraram que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, o atestado médico de f. 24, subscrito por médico especialista, posterior à perícia realizada pelo INSS, informa que a parte autora é portadora de quadro de cervicalgia e lombociatalgia crônicas, conseqüentes de espondiloartrose associado a discopatia cervical e lombar. Referido atestado declara, ainda, a sua incapacidade laborativa para as atividades de esforço físico, sobrecarga e peso, por tempo indeterminado.

Frise-se, por oportuno, que o fato do autor estar recolhendo como contribuinte individual - micro-empresa, não afasta a verossimilhança das alegações contidas na inicial, por se tratar de empresa do mesmo ramo do qual se qualificada - pedreiro, ou seja, construção e reforma de edifícios residenciais e comerciais.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que a acometem e da profissão que exerce como pedreiro.

A qualidade de segurada restou incontestada por meio de consulta ao CNIS, demonstrando haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)*". (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018645-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018645-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CLAUDINEIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020767020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 10, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, os atestados médicos acostados às f. 24/25 apenas declaram as doenças de que a segurada está acometida e os medicamentos de que faz uso, contudo, não afirmam estar incapacitada para as atividades laborativas.

Os demais atestados acostados aos autos (f. 26/30) são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, as perícias médicas realizadas pelo INSS concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 32/33), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018898-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018898-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO ROSARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LETICIA BOMFIM MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043059720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, no laudo médico pericial, o perito judicial concluiu "caracterizo situação de incapacidade total e temporária para atividade laboriosa habitual, a partir da data desta perícia, por um período de 01 ano (12 meses), com data de início da incapacidade em 23/02/1994, conforme CAT" (fls. 445), e o INSS, na contestação (fls. 404/412) e nas razões do agravo, alegou a incompetência absoluta do juízo *a quo*, uma vez que a causa de pedir deriva de acidente do trabalho, requisitem-se as informações e intime-se a agravada para que responda na forma do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018931-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018931-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SEBASTIANA BUENO
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2013 2393/2433

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009974020134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA BUENO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019100-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019100-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA LUZIMAR MACIEL
ADVOGADO : CELIA ANDRADE DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00141408020094036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 157/157vº, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora. Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que a perícia judicial fixou o prazo de 6 (seis) meses para a reavaliação da parte autora, contudo o D. Juízo *a quo* concedeu o benefício após este prazo, sem a realização prévia de novo exame, além do laudo ter fixado a data de início da incapacidade quando a agravada não ostentava mais a qualidade de segurada, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença por mais de três anos, desde 1º/7/2005 até 7/10/2008, quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O laudo médico judicial acostado às f. 121/129, realizado em março de 2012, relata ser a requerente portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, que não permite o seu retorno ao trabalho (f. 126).

Conclui o laudo que a incapacidade é total e permanente e sugere a sua reavaliação em 6 (seis) meses.

Como se vê, o laudo médico judicial foi conclusivo quanto a existência de incapacidade da parte autora naquele momento, e afirmou ser difícil avaliar quando há piora da depressão.

Muito embora já tenha transcorrido o prazo fixado pelo perito para sua reavaliação, o fato é que foi constatada a incapacidade da parte autora e o Juiz não está adstrito ao laudo na formação da sua convicção.

Ademais, a ação foi proposta em 2009 e o laudo só foi realizado em março de 2012, tendo o perito fixado o início da incapacidade em fevereiro de 2012 e da doença em 2005. Contudo, consta dos autos relatórios médicos datados do ano de 2009 (f. 78/79), declarando a sua incapacidade laborativa, o que indica que não houve cessação da incapacidade e, em conseqüência, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Assim, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada.

Por outro lado, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **convertido em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019983-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SEBASTIANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00012746420138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 46, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifica-se, a partir da cópia da inicial de f. 13/33, tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência. Consta que a parte autora, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, apresenta doença ocular tipo I com retinopatia diabética e HAS, doença que a incapacita para a vida laborativa.

Contudo, observo não haver nos autos estudo social e perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento. Os documentos apresentados pela parte agravante (f. 42/43), evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009421-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA DEMORE
ADVOGADO : JOSE FELIX DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00043-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 63/69.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009870-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009870-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEUZA SGARDIOLI CORREIA
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00030-7 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 116/126.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011622-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011622-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA MACHADO LOPES
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00145-1 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 119/128.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011637-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA PERES PEREIRA
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 11.00.00060-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 76/86.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011709-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011709-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DELLA ROSA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00031-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 78/81.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011924-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011924-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILMA MIRANDA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00082-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 84/98.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011962-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA ROSA RAMOS MARTINS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-6 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Fls. 78/82 - Providencie o subscritor do agravo legal, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada do original, sob pena

de desentranhamento.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012146-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012146-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELSUITA SOUZA DIAS PEREIRA
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA
No. ORIG. : 10.00.00101-1 1 Vr JUQUIA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 76/84.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012256-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012256-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE JOSE BELI
ADVOGADO : DEBORA RUOCCO DE ANDRADE
No. ORIG. : 11.00.00093-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 379/383.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012300-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012300-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO ANTONIO BORGES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 10.00.00020-4 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 142/145.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012303-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012303-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA MARIA DE JESUS AMORIM
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 11.00.00056-8 1 Vr CUNHA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 126/137.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012323-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012323-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DE F LIMA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMUALDA FRANCA DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 132/145.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012397-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012397-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA MARIA GIACOMETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00332-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação fls. 305 e 315 (documentos de fls. 306/313 e 316/324): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012825-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012825-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JULIA PRASNIKI FALENSKI
No. ORIG. : VICTOR AVILA FERREIRA
: 12.00.00042-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 138/146.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012956-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012956-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENICE APARECIDA VICTORASSO BERTASSO
ADVOGADO : GILSON DAVID SIQUEIRA
No. ORIG. : 12.00.00074-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 124/133.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013079-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013079-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
No. ORIG. : 12.00.00006-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 103/111.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-37.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013487-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO TIAGO DA COSTA
ADVOGADO : WILSON TADEU LIMA
No. ORIG. : 08014820520128120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 108/111.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014016-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014016-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SALOME NEVES FRANCISCO
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
CODINOME : MARIA SALOME NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00102-0 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 112/118.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014042-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014042-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INEZ DE PAULA SANTOS E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.00018-4 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 128/137.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014648-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014648-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR FRANCISCO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.00027-4 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 77/81.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014707-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014707-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 07007560320128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 101/106.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014872-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014872-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARY GISELE MENDES
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00011-9 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 58/62.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015016-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015016-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONE LAFAIETE CARLIN
No. ORIG. : 11.00.00135-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 76/90.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015065-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015065-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEBORA APARECIDA DOS SANTOS MATILDE
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
CODINOME : DEBORA APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00102-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 62/69.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015071-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015071-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE DE ALMEIDA
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00152-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS de fls. 66 e seguintes, determino à autora a juntada de cópia da petição inicial relativa à AC 2011.03.99.007312-5. Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015122-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015122-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRENE NAVARRO DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00238-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos às folhas 125/133, intemem-se as partes para ciência e, se for o caso, manifestarem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015985-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015985-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIAKO HIGASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 11.00.00016-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao

juízo dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-68.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.016091-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA BAGINI ANEQUINE
ADVOGADO : MICHELE CALIXTO FERREIRA
No. ORIG. : 00005748120098120039 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 242/255.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016232-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016232-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY DE LOURDES CORREIA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 00050414720118260103 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 132/142.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017117-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017117-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA GASPAR DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONE LAFAIETE CARLIN
No. ORIG. : 11.00.00143-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 62/69.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017230-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017230-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
REPRESENTANTE : ROSA MACEDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00243-6 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos às folhas 135/148vº e 150/158, intinem-se as partes para ciência e, se for o caso, manifestarem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018333-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018333-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00081-2 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Auxílio-Doença Previdenciário, desde 17-03-2008, no valor atual de R\$ 825,60 (oitocentos e vinte e cinco reais e sessenta centavos) mensais. Digam as partes pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019358-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019358-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES PATRICIO BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00303-9 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 214/223.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021350-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARISA NOGUEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-4 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos às folhas 203/207, intmem-se as partes para ciência e, se for o caso, manifestarem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021680-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021680-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS FELIPE CHUMAKER GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SUELI ROVERE REIS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDERSON LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SUELI ROVERE REIS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00130215620098260510 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO
Fls. 184/189:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo

sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022207-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022207-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIANA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00149-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023570-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023570-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MATIAS FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00036-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Folhas 191: INDEFIRO .

Requer a parte autora diligências a fim de que seja implantado, em seu favor, o benefício de aposentadoria por invalidez, em cumprimento à antecipação de tutela concedida na r. decisão de folhas 163.

Contudo, diante da informação constante do sistema PLENUS (pesquisa em anexo), noticiando que mencionado benefício encontra-se ativo, referida pretensão resta prejudicada.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023689-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023689-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA HELENA NUNES DOMINGOS
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00009-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

F. 12:

Diante da ausência de assinatura na referida declaração, intime-se a parte autora para regularizá-la no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024037-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024037-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00127-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judícia" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intemem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024061-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024061-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AUREA LUCIA DA MOTA LEITE
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009938020108260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos às folhas 221/225vº9, intemem-se as partes para ciência e, se for o caso, manifestarem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024655-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024655-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GETULIO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00048-9 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (folhas 118/124), intime-se o INSS para ciência e, se for o caso, manifestar-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026426-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026426-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARMEM CAPOSSI LEOPOLDINO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BECK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07011171120128260698 1 Vr PIRANGI/SP

DESPACHO

Verificando-se, o sistema PLENUS há informações de que o benefício pago à autora cessou em decorrência de seu óbito, ocorrido em 28.04.2013.

Assim, com o falecimento da autora, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, em especial com a juntada da certidão de óbito.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027773-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027773-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ MAZARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, a CTPS original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000506-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIOLINDO FELIX CAVALCANTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NIVALDA DA COSTA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005067520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121/127 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24257/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006665-23.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.006665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENO BUFFALO e outros
: SEVERINO ORTOLANI
: NATALINA PEREIRA BALBINO
: GILDO SALVALAGIO
: SEBASTIAO DOMINGUES VENTURA
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
No. ORIG. : 97.00.00134-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença monocrática que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução.

Foi noticiado o falecimento de GILDO SALVALAGIO e de SEVERINO ORTOLANI (fls. 71/72), parte ora recorrida.

Foi suspenso o processo e determinada a habilitação dos sucessores, por decisão publicada em 28/06.2012 (fl. 76).

Até a presente data não houve manifestação da parte embargada no sentido de promover a habilitação dos sucessores de ambos.

Não havendo sucessores a serem habilitados, é caso de extinção do processo por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Destarte, declaro extinta a execução sem julgamento de mérito, a teor do artigo 267, incisos II e IV, do Código de Processo Civil, com relação a GILDO SALVALAGIO e SEVERINO ORTOLANI.

Decorridos os prazos, retornem os autos à conclusão para julgamento da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-42.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INÊS DE SALES DIAS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000684220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos.

Fl. 509/514. Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face da decisão de fl. 505/507, que declarou, de ofício, extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, restando prejudicado seu apelo.

Defende o agravante não ter ocorrido a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício de que é titular.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A interposição do agravo de instrumento está disciplinada no artigo 522 do Código de Processo Civil, que assim prevê:

Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida sua interposição por instrumento.

Portanto, o agravo de instrumento previsto no artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil somente é cabível contra as decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição.

No caso em tela, o julgado guerreado pelo recurso foi proferido em segundo grau, tratando-se de decisão terminativa que declarou, de ofício, extinto o feito, com resolução do mérito, constituindo-se, portanto, em erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento, considerando que a lei é expressa quanto ao cabimento do agravo previsto no artigo 557, § 1º, da Lei Adjetiva Civil na presente hipótese.

Cumprido salientar que, *in casu*, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, visto que a irresignação não foi oferecida dentro do prazo previsto para a interposição do recurso cabível e na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo de instrumento previsto nos artigos 522 e seguintes da lei adjetiva, que é o recurso a ser interposto contra decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição.

2. A interposição de um recurso pelo outro constitui erro grosseiro, na medida em que inexiste dúvida objetiva a respeito da questão, que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região; AI 327319/SP; 1ª Turma; Relator Juiz Fed. Marcio Mesquita; Decisão em 17.02.2009; DJF3 16.03.2009, pág. 108)

Posto isso, tendo o recorrente interposto agravo de instrumento equivocadamente e sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, não conheço do recurso interposto pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001084-09.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO BRITO FERNANDES
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010840920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 383/384:- Manifeste-se o INSS.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004594-29.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR DOS SANTOS CORNACHINI
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00045942920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 139:- Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-11.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002022-0/SP

APELANTE : SONIA MARIA BORGES NOGUEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO ALVARENGA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020221120114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos da ação de revisão em que a autora pleiteia o restabelecimento do benefício de pensão por morte estatutária cessada em 16.03.1991 em virtude de ter contraído novo matrimônio.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando que faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, uma vez que preenche todos os requisitos exigidos em lei.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A 3ª Seção da Corte carece de competência para a apreciação do presente feito, porquanto, compulsando os autos, constato que a pensão por morte deriva de benefício previdenciário do Regime Próprio do Servidor Público (fl. 27).

A matéria relativa a servidor público está elencada na competência da 1ª Seção, consoante o disposto no Art. 10, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

- Inciso II com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e arrendamentos administrativos." (grifo nosso).

A competência é determinada pela natureza jurídica do benefício pleiteado, que, no caso, é estatutário. Nesse sentido, já decidiu o Órgão Especial da Corte, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA A EX-FERROVIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO

BENEFÍCIO PLEITEADO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. A ação, proposta contra a UNIÃO, por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez pelo regime estatutário insere-se na competência das Turmas da 1ª Seção para julgar feitos relativos a servidores públicos.

2. Ainda que da eventual procedência da ação possa resultar a cumulação de proventos, considerada a preexistência de benefício previdenciário pago pelo INSS, o que determina a competência para o processar e julgar a apelação, interposta pela UNIÃO, é a natureza jurídica do benefício pleiteado que, no caso, é estatutário, não vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Não se confunde a hipótese dos autos com a da complementação de benefício previdenciário devida a ex-ferroviário, com recursos orçamentários da UNIÃO destinados ao INSS para o pagamento ao segurado porque, em tal situação, o complemento que se pleiteia tem natureza jurídica previdenciária, e não estatutária.

4. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 2ª Turma desta Corte. (g.n.).

5. Precedentes de Turmas da 1ª e 3ª Seções.

(CC 0017179-44.2008.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 14/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2009 PÁGINA: 1)".

Trago, ainda, à colação, julgados da 1ª Turma que compõe a 1ª Seção desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PENSÃO DECORRENTE DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL SOB REGIME DA CLT. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 4º. LEI Nº 8.112/90, ARTIGOS 243 E 192, II. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Trata-se de pretensão de se aplicar ao autor, antigo funcionário sob regime celetista aposentado antes da Constituição Federal de 1988, benefício previsto para servidores estatutários, com fundamento na regra do artigo 40, § 4º da Constituição Federal em sua redação originária (anterior à EC nº 20/98) e nos artigos 192, II e 243 da Lei nº 8.112/90.

II - Postula-se a revisão do benefício alegando defasagens decorrentes da não observância da regra de equivalência de vencimentos ou proventos entre servidores ativos e inativos (CF/88, art. 40, § 4º), pedindo também o benefício do art. 192, II, da Lei nº 8.112/90 (aposentadoria com proventos integrais e com o padrão da última classe em que se encontrava acrescido da diferença entre este e o padrão da classe imediatamente anterior). Acrescenta, mas sem apresentar fundamentação fática e jurídica pertinente, o pedido para que seus proventos sejam acrescidos de todas as vantagens que percebia no desempenho do cargo (DAI - Direção de Assessoramento Intermediário; e Desempenho de Atividade) e, ainda, às vantagens decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função ocorridas posteriormente à aposentadoria.

III - No mérito, a questão está assentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido da inaplicabilidade das regras dos §§ 4º e 5º do artigo 40 da Constituição Federal (redação originária) aos servidores celetistas aposentados ou falecidos antes do advento do regime jurídico único da Lei nº 8.112/90.

IV - Não merecem acolhida, portanto, os pedidos formulados nesta ação.

V - Apelação desprovida.

(AC 07018415819954036106, Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 40, §§ 4º E 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 20 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

1. A apelada Vilma Baptista Rizzi Bonelli teve o benefício reajustado, em 20 de fevereiro de 1991, e passou a receber os valores corretos a partir do mês de março de 1991, contudo, não ficou comprovado se as diferenças foram pagas corretamente, merecendo acolhida a pretensão de revisão da pensão.

2. Quanto à demandante remanescente o pleito não prospera, tendo em vista que na data da promulgação da Constituição Federal/88 os servidores celetistas não mudaram automaticamente para a categoria de estatutário, que só correu após a data da vigência da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

3. No caso, o instituidor do benefício da referida demandante, passou para a inatividade, antes do advento da Lei nº 8.112/90, pelo que não há como deferir a revisão das pensões equiparando aos servidores estatutários (artigo 40, III, "a", CF), vez que obteve o benefício de aposentadoria pelo regime geral de previdência. Precedentes.

4. Sucumbência recíproca.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(APELREEX 00940140519914036100, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)".

Destarte, a competência para julgamento do presente recurso é da 1ª Seção deste Tribunal.

Isto posto, declino da competência para apreciar o presente apelo, e determino a remessa dos autos à 1ª Seção desta Colenda Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-73.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00038597320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração de fl.241/242, oposto pela parte autora em que se aponta erro material na parte dispositiva da decisão ao indicar estarem prescritas as diferenças vencidas antes de 11.06.2012, quando o correto seria 11.06.2007.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que na presente ação acolheu-se pedido do autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 12.06.2002, para determinar a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos, totalizando 30 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 03 meses e 06 dias até 12.06.2002, data do requerimento administrativo, com conseqüente alteração da renda mensal, nos termos do art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99.

Com razão o embargante.

Embora a decisão embargada tenha debatido que por ter restado ultrapassado o prazo de cinco anos entre a concessão do benefício (11.11.2002; fl.15) e o ajuizamento da ação (11.06.2012), deveria ser aplicada a prescrição quinquenal, fazendo jus o autor às diferenças vencidas a contar de 11.06.2007, fez constar na parte dispositiva estarem prescritas as diferenças anteriores a 11.06.2012.
Tal erro deve ser corrigido nos termos do art.463, I e II, do C.P.C.

Ressalte-se que no e-mail encaminhado à autarquia previdenciária, quando da antecipação de tutela para imediata revisão do benefício, indicou-se, corretamente, que eram devidas as diferenças vencidas a partir de 11.06.2007.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora** para corrigir o erro material na decisão de fl.232/235 para declarar estarem prescritas as diferenças vencidas antes de 11.06.2007. As diferenças em atraso

serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE ALVES BARBOSA
ADVOGADO : RONELITO GESSER
: GILMAR KOCH
No. ORIG. : 11.00.00001-1 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO
Fls. 86/87:- Manifeste-se o INSS no prazo de 10 dias.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADNA COSTA SILVA e outro
: BIANCA COSTA GALLEGGO incapaz
ADVOGADO : ÉRIKA CARVALHO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : ADNA COSTA SILVA
ADVOGADO : ÉRIKA CARVALHO DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00045-0 1 Vr MONGAGUA/SP

DESPACHO
Dê-se vista dos autos ao INSS para apresentar contrarrazões.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020598-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : PAULO REINIG MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : JOSE ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI
SUCEDIDO : CLAUDINEIA DE FATIMA FERNANDES falecido
No. ORIG. : 00003797920078260103 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se o réu, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, esclareça a data em que houve a cessação do benefício nº **113.584.870-7**, apresentado demonstrativo de histórico de créditos do benefício a partir do mês de setembro de 2006.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021747-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-7 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexadas, oficie-se a Prefeitura Municipal de São José do Egito/PE, sita à Praça Seresteiro João Pequeno, n. 15, CEP: 56.700-000, Pernambuco/PE, para que informe se as contribuições previdenciárias de 01.03.1983 a 31.12.1993, referentes à Terezinha Maria da Conceição, CPF: 272.417.004-06, foram vertidas para Regime Geral de Previdência Social (INSS) ou para Regime Próprio de Previdência, bem como, neste último caso, se foram utilizadas para a concessão de benefício previdenciário.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24258/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031371-80.1993.4.03.9999/SP

93.03.031371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS SEVES
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00106-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a implantação da revisão prevista no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 restou deferida nos termos da r. decisão da fl. 208, contra a qual não foi interposto o recurso cabível.

Sendo assim, diante do alegado pelo INSS na petição das fls. 214/216, bem como dos documentos por ele apresentados (fls. 217/234), determino o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos deste E. Tribunal para que verifique se, de fato, houve a implantação da referida revisão administrativa.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILAERCE NOVAES
ADVOGADO : NEI MARQUES DA SILVA MORAIS e outro

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Observa-se que o laudo social acostado na fl. 71 não foi conclusivo no tocante à real situação econômica do núcleo familiar do autor.

Assim, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja realizado novo estudo social, que responda, inclusive, aos seguintes quesitos:

- 1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos ao requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.
- 2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).
- 3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.
- 4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).
- 5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.
- 6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.
- 7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?
- 8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007251-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANEZIA CASTANHO AMBOLD
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 03.00.00081-3 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Diante do caráter modificativo dos embargos de declaração opostos pelo INSS, há de ser intimada a parte contrária para que possa manifestar-se sobre as alegações da autarquia. Nesse sentido:

"EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - VISTA DA PARTE CONTRÁRIA.

Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são reiterados no sentido da exigência de intimação do Embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo."

(STF, Segunda Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, RE 250396/RJ, DJ 12/05/2000, p. 29)

Assim, intime-se o procurador da parte autora para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TONETTO e outros

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037084-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZETE CORREA LEME
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 11.00.00015-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 85 - Defiro pelo prazo de trinta (30) dias.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-89.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO MARCELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091618920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Intime-se a parte autora para que no prazo de 15 (quinze) dias apresente cópia do **requerimento administrativo de desaposentação** formulado por Antonio Marcelino, titular do benefício nº. 108.485.162-5.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021944-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGIANNE SOUZA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00024-9 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fl. 23/25, intime-se a parte autora para que promova a inclusão das filhas menores do segurado, Ana Beatriz Souza Silva de Oliveira, Anna Carolina Souza Silva de Oliveira, Ana Júlia Souza Silva de Oliveira, nascidas em 16.07.2001, 08.08.2000, 02.12.1998, ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *ad judicium*.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022531-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ROCHA DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 189/193, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023594-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA MARIA BALEEIRO PINHEIRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00132-9 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstrando que mantém vínculo empregatício ativo desde a data de 20.07.2009, com recebimento de remuneração salarial. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026062-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CANDIDA RIBEIRO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
CODINOME : CANDIDA RIBEIRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-9 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filha menor de 16 (dezesseis) anos à época de seu falecimento (22.01.2010), consoante se verifica da certidão de óbito (Sabrina, com 15 anos de idade; fl. 11).

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-la no pólo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator